independent administrative agencies

Canada

Reports and Working Papers of the Law Reform Commission of Canada

Reports to Parliament

1. *Evidence* (December 19, 1975)
2. *Guidelines — Dispositions and Sentences in the Criminal Process** (February 6, 1976)
3. *Our Criminal Law* (March 25, 1976)
4. *Expropriation** (April 8, 1976)
5. *Mental Disorder in the Criminal Process** (April 13, 1976)
6. *Family Law** (May 4, 1976)
7. *Sunday Observance** (May 19, 1976)
8. *The Exigibility to Attachment of Remuneration Payable by the Crown in Right of Canada** (December 19, 1977)
9. *Criminal Procedure — Part I: Miscellaneous Amendments** (February 23, 1978)
10. *Sexual Offences** (November 29, 1978)
11. *The Cheque: Some Modernization** (March 8, 1979)
12. *Theft and Fraud** (March 16, 1979)
13. *Advisory and Investigatory Commissions** (April 8, 1980)
14. *Judicial Review and the Federal Court** (April 25, 1980)
15. *Criteria for the Determination of Death* (April 8, 1981)
16. *The Jury* (July 28, 1982)
17. *Contempt of Court** (August 18, 1982)
18. *Obtaining Reasons before Applying for Judicial Scrutiny — Immigration Appeal Board* (December 16, 1982)
19. *Writs of Assistance and Telewarrants* (July 22, 1983)
20. *Euthanasia, Aiding Suicide and Cessation of Treatment* (October 11, 1983)
21. *Investigative Tests: Alcohol, Drugs and Driving Offences* (November 10, 1983)
22. *Disclosure by the Prosecution* (June 15, 1984)
23. *Questioning Suspects* (November 19, 1984)
24. *Search and Seizure* (March 22, 1985)
25. *Obtaining Forensic Evidence* (June 12, 1985)

Working Papers

1. *The Family Court** (1974)
2. *The Meaning of Guilt: Strict Liability** (1974)
3. *The Principles of Sentencing and Dispositions** (1974)
4. *Discovery** (1974)
5. *Restitution and Compensation** (1974)
6. *Fines** (1974)
7. *Diversion** (1975)
8. *Family Property** (1975)
9. *Expropriation** (1975)
10. *Limits of Criminal Law: Obscenity: A Test Case* (1975)
11. *Imprisonment and Release** (1975)
12. *Maintenance on Divorce** (1975)
13. *Divorce** (1975)
14. *The Criminal Process and Mental Disorder** (1975)
15. *Criminal Procedure: Control of the Process** (1975)
16. *Criminal Responsibility for Group Action** (1976)
17. *Commissions of Inquiry: A New Act** (1977)
18. *Federal Court: Judicial Review** (1977)
19. *Theft and Fraud: Offences* (1977)
20. *Contempt of Court: Offences against the Administration of Justice* (1977)
21. *Payment by Credit Transfer* (1978)
22. *Sexual Offences** (1978)
23. *Criteria for the Determination of Death** (1979)
24. *Sterilization: Implications for Mentally Retarded and Mentally Ill Persons* (1979)
25. *Independent Administrative Agencies* (1980)
26. *Medical Treatment and Criminal Law* (1980)
27. *The Jury in Criminal Trials** (1980)
28. *Euthanasia, Aiding Suicide and Cessation of Treatment* (1982)
29. *The General Part: Liability and Defences* (1982)
30. *Police Powers: Search and Seizure in Criminal Law Enforcement** (1983)
31. *Damage to Property: Vandalism* (1984)
32. *Questioning Suspects* (1984)
33. *Homicide* (1984)
34. *Investigative Tests* (1984)
35. *Defamatory Libel* (1984)
36. *Damage to Property: Arson* (1984)
37. *Extraterritorial Jurisdiction* (1984)
38. *Assault* (1985)
39. *Post-seizure Procedures* (1985)
40. *The Legal Status of the Federal Administration* (1985)
41. *Arrest* (1985)
42. *Bigamy* (1985)
43. *Behaviour Alteration and the Criminal Law* (1985)

The Commission has also published over seventy Study Papers on various aspects of law. If you wish a copy of our catalogue of publications, please write to: Law Reform Commission of Canada, 130 Albert Street, Ottawa, Ontario K1A 0L6, or Suite 310, Place du Canada, Montréal, Québec, H3B 2N2.

---

* Out of print. Available in many libraries.

REPORT 26

INDEPENDENT ADMINISTRATIVE AGENCIES

Available by mail free of charge from:

Law Reform Commission of Canada
130 Albert St., 7th Floor
Ottawa, Canada
K1A 0L6

or

Suite 310
Place du Canada
Montréal, Québec
H3B 2N2

© Law Reform Commission of Canada
Catalogue No. J31-46/1985
ISBN 0-662-53748-3

REPORT

ON

INDEPENDENT ADMINISTRATIVE AGENCIES

A Framework For Decision Making

March, 1985

The Honourable John Crosbie, P.C., Q.C., M.P.,
Minister of Justice
and Attorney General of Canada,
Ottawa, Canada.

Dear Mr. Minister:

In accordance with the provisions of section 16 of the *Law Reform Commission Act*, we have the honour to submit herewith this Report, with our recommendations on the studies undertaken by the Commission on independent administrative agencies.

Yours respectfully,

Allen M. Linden
President

Louise Lemelin, Q.C.
Commissioner

Alan D. Reid, Q.C.
Commissioner

Joseph Maingot, Q.C.
Commissioner

Commission

Mr. Justice Allen M. Linden, President
Ms. Louise Lemelin, Q.C., Commissioner
Mr. Alan D. Reid, Q.C., Commissioner
Mr. Joseph Maingot, Q.C., Commissioner

Secretary

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Co-ordinator, Administrative Law

Mario Bouchard, D.E.C., LL.L., LL.M.

Research Personnel

John Clifford, B.A., LL.B.
Karen Dyke, LL.B.
Daniel Mockle, LL.B., D.E.A., LL.D.
Patrick Robardet, LL.M.
Kernaghan Webb, LL.B.

Special Advisor

Brian Crane, Q.C.

Table of Contents

PREFACE 1

CHAPTER ONE: Introduction 5

CHAPTER TWO: A Policy Framework 13

I. Primary Legislative Process 14
II. Subordinate Legislative Process 17
A. Regulations 20
B. Executive Policy Directions 23
III. Agency Statements of Policy 29
IV. Parliamentary Review 33
V. Executive Review 35
A. Political Appeals 35
B. Political Approvals 38
VI. Judicial Review 40
VII. Summary and Recommendations 43

CHAPTER THREE: A Procedural Framework 47

I. Standards 51
A. Ensuring Reasonable and Adequate Notice 53
B. Allowing for the Communication of Information and Views 54
C. Providing Procedural Information and Assistance 55
D. Allowing for Professional Representation 56
E. Access to Information 57
F. Maintaining Impartiality 60
G. Giving Reasons for Decisions 63
H. Providing for Reconsideration and Review 64
I. Related Powers 65
II. Rules of Procedure 66
III. Summary and Recommendations 69

CHAPTER FOUR: A Wider View 75

APPENDIX A: Some Independent Administrative Agencies Exercising Statutory Decision-Making Powers 81

APPENDIX B: Commentators on Working Paper 25 and This Report 85

BIBLIOGRAPHY 87

TABLE OF CASES 95

TABLE OF STATUTES 99

Preface

The *First Research Program of the Law Reform Commission of Canada* (LRCC, 1972) announced in 1972 an intention to study, among other subjects relating to administrative law, "the broader problems associated with procedures before administrative tribunals" (p. 18). By the time the *Second Annual Report 1972-73: The Worst Form of Tyranny* (LRCC, 1973) was published, it had become clear "that too little is known about the workings of administrative tribunals, that the practice of a tribunal cannot be understood without reference to its context and that the legal framework for a tribunal makes little sense without an understanding of its practices" (p. 24). Consequently, we decided to embark upon a series of studies that would help to expose these "broader problems" and to provide information upon which reform could be based.

What resulted were two series of published Study Papers. The first examined in detail eleven federal administrative agencies: the Immigration Appeal Board (Hunter and Kelly, 1976), the Atomic Energy Control Board (Doern, 1976), the National Parole Board (Carrière and Silverstone, 1976), the Unemployment Insurance Commission (Issalys and Watkins, 1977), the National Energy Board (Lucas and Bell, 1977), the Canadian Transport Commission (Janisch, 1978), the Pension Appeals Board (Issalys, 1979), the Anti-dumping Tribunal (Slayton, 1979), the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (Johnston, 1980), the Canada Labour Relations Board (Kelleher, 1980), and the Tariff Board (Slayton and Quinn, 1981). These studies were conducted at different times, and by different researchers, but all aimed at describing how individual agencies actually operated. Although limited in design and scope, they provided a useful window on the workings of administrative agencies. As well, they demonstrated that the "broader problems" we were concerned with involved more than discrete questions about agency procedure. In administrative law, as in other branches of the law, institutions, substance and procedure tend to be intertwined.

The second series of Papers was concerned with issues cutting across the whole spectrum of agencies. Commission researchers examined the political environment of agency decision making, culminating in the publication of two Study Papers (Vandervort, 1979; Slatter, 1982). Studies on access to information (Franson, 1979) and public participation (Fox, 1979) touched upon issues related to the role of "parties" in agency decision making. A further study looked at the role of the Federal Court in administrative law (Mullan, 1977). Another explored the potential of an administrative council as a way of providing ongoing advice about the workings of the federal administrative process (Leadbeater, 1980). Yet another catalogued the myriad discretionary powers that can be found in the *Revised Statutes of Canada* (Anisman, 1975). Unpublished studies were also

prepared in the context of this work. They examined the ombudsman (*Analysis of Ombudsman Case Files*, 1975); the concept of court of record (Picher, 1976); the history of agencies (Hyson, 1975); and issues such as agency membership (Andrew and Pelletier, 1976), appeals to the Federal Court (Leadbeater, 1977), agency conflict of interest and bias (Fox, 1981), and codification of administrative procedure (Hall, 1982; Marvin, 1982). One even recommended a multidisciplinary approach to administrative law reform (Doern *et al.*, 1974).

In 1980 the Commission drew together the various strands of this research in Working Paper 25, *Independent Administrative Agencies* (LRCC, 1980). That Working Paper dealt with a wide range of issues, attempting to present them within a comprehensive overview of the federal administrative system. Reactions to the Working Paper came, happily, not only from lawyers, but also from others (for example, Thomas, 1984). They were generally favourable. Many of its tentative recommendations for reform were well received, indeed welcomed. As a consultation document it has proved to be quite successful. It has allowed us to engage in discussions with a variety of individuals and groups, including the agencies themselves, in an effort to refine our view of the system. Consultation extended into the spring of 1984, when a preliminary draft of this Report was the subject of numerous consultative meetings. It is from these meetings and discussions that many of our perceptions and assumptions about the federal administrative process have evolved.

In the meantime, we have continued to study certain issues that were raised for discussion in Working Paper 25 (LRCC, 1980), such as administrative procedure and administrative appeals. We also contemplate further work on possible institutional reforms, such as the creation of an administrative council and the institution of a federal ombudsman. Other aspects of our current research program, which were not dealt with in Working Paper 25 (LRCC, 1980), have an important bearing on the work of independent administrative agencies. In particular, we are studying issues relating to efforts to achieve compliance with administrative policy. We have also begun to consider a reform of the legal status of federal institutions, including the Crown, which will have important implications for administrative agencies.

We have taken considerable interest in the activities of other groups investigating various aspects of federal administrative and regulatory reform in Canada. These include the Lambert Commission, the Peterson Committee, the Standing Joint Committee on Regulations and Other Statutory Instruments, and the Economic Council of Canada. Each has put forward conclusions and recommendations that are, in many respects, consistent with ours. The efforts of other groups, for instance the Treasury Board Office of Regulatory Reform, the Privy Council Office, and the Administrative Law Reform Group at the Department of Justice, also are evidence of the widespread interest in the area.

In spite of intense activity over the past decade, this Commission has reported neither its conclusions, nor its philosophical approach, concerning the roles and activities of the agencies it has studied. The complexity of the issues that have surfaced during the course of these studies, the intricacies of the interrelationships among them, and the need to understand them within an evolving governmental context combine to make the task of

preparing such a Report a challenging one. However, we think that it is timely, with the advent of both a new Parliament and a new Government, to complement the detailed information and analysis that exist in the work we have described with an overview that places a range of contemporary administrative law issues within a wider framework for discussion. In this way we hope to chart a course for reform, and to stimulate further analysis and discussion of these important issues within a constituency that includes administrators, lawyers, judges, parliamentarians, government officers, students of the administration and, of course, those who are affected by administrative action and seek to influence its direction.

In preparing this Report we have had the benefit of the views and advice of a great many individuals. Many of those who have made a contribution are listed in Appendix B, but it would be impossible to document completely the names of those who have influenced our final conclusions. We have confined our list to those who have had direct contact with us in meetings and consultations held in connection with Working Paper 25 (LRCC, 1980) and earlier drafts of this Report.

We wish to single out for special comment two persons who contributed significantly to our efforts, but who passed away before this Report could be finalized. Allan O. Solomon, Q.C., a retired Chairman of the Canadian Pension Commission, was one of our special advisers from 1982 to 1984, and even before that had been a valuable aid to us in a consultative capacity. His insight, experience and good sense helped us to discover many aspects of the federal administrative process to which we would not otherwise have been exposed. Professor Jacques Fortin, former Vice-President of the Commission, always made light of his knowledge of administrative law. Nonetheless, through his commitment to principle and structure in our legal system, and by his keen analytical skills, he posed challenges that influenced both the shape and content of this Report. The untimely passing of both these colleagues has been an enormous loss for us.

Finally, we wish to acknowledge the valuable assistance of several persons whose contribution has not otherwise been noted in these pages. Joan Arnold prepared initial drafts of portions of the Report. Mary Jane Jones, Alison Harvison Young, Jasper Meyers, Andrew Coombs and David Wilson contributed significantly to the collation of comments, worked diligently on the documentation and assisted us in various other regards. Laura Zagolin offered extremely helpful editorial suggestions. And Irene Harrison performed a host of administrative and editorial tasks as we worked towards this final version.

CHAPTER ONE

Introduction

When the Board of Railway Commissioners was established in 1903, no one could have predicted the scope and influence of independent administrative agencies some eighty years later. To many, the idea of placing the authority to decide questions affecting both public and private interests in a body that was neither a government department nor a court appeared to fly in the face of the traditions of British parliamentary Government. Yet, independent administrative agencies have proliferated. They have continued to be created in response to new needs. And while we do not seek either to legitimize or question any role they presently play, we are confident that they will remain for some time an important aspect of modern government.

An examination of the historical development of independent administrative agencies shows that they emerged not as the result of a well-defined approach to the resolution of public administration issues, but rather as *ad hoc* responses to problems presented by a rapidly evolving social and political structure (see LRCC, 1980: Chap. 1; Hyson, 1975; Vandervort, 1979: 9-11; Economic Council of Canada, 1979: Chap. 2). The agency model, which was largely inspired by corresponding developments in the United States, has had a special attraction for governments looking for ways to cope with their growing involvement in social and economic regulation.[1] Among the factors commonly thought to have led to the creation of independent administrative agencies are the desire to divert the responsibility for the resolution of politically sensitive issues to discrete, non-partisan governmental bodies; the need for specialization and expertise to manage progressively more complex governmental tasks; the perceived inability of a then partisan, non-professional civil service to perform such tasks; and a reluctance to bog down courts in matters that, because of their nature or their volume, were not suited to the judicial process (see LRCC, 1980: 35-6; Vandervort, 1979: 19-21; Slatter, 1982: Chap. 2; Dussault and Borgeat, 1984: 134-6).

Independent administrative agencies, as a group, carry out many activities. In this Report, we focus primarily on one. We have chosen to call it statutory decision making.

---

1. Independent administrative agencies exist in some form in many other countries. The British Civil Aviation Authority is an example (see Craig, 1983: 120-3). So is the Australian Broadcasting Tribunal (see Administrative Review Council, 1982: 9-15). Even countries which have a heavily centralized form of government and a system of administrative courts have reverted to some form of independent agencies (see Sabourin, 1983).

By this, we mean the exercise of state authority, given by statute, to determine unilaterally the existence and scope of private rights[2] or obligations. Taking this somewhat limited legal view of a "decision", we have excluded from our consideration:[3]

- the exercise of the royal prerogative;
- internal management decisions made in the course of, but only incidental to, the exercise of statutory power;
- the exercise of a purely advisory function, such as that performed by this Commission or the Economic Council of Canada;
- decision making in the exercise of the rights and obligations the state shares with private citizens, such as the carrying out of a commercial undertaking through a Crown corporation;[4]
- the exercise of authority that is not directed at private interests (thus excluding the activities of entities such as the Canadian Commercial Corporation, which is the Government's contracting agency in dealing with foreign Governments).

Those activities are important. Most involve a form of public policy making; many have a noticeable effect on private rights and obligations. In many instances, agency decision making may be coloured by these other activities, in view of the diversity of functions that are sometimes entrusted to a single agency.[5] However, we think that the major concerns we address here arise most dramatically when the state and private interests interface in the context of a "decision".

In particular, it is in relation to decision making that the notion of "independence" encounters its most severe stress. Independent administrative agencies that exercise statutory decision-making powers are not easily situated within the Canadian political structure. Ours is a system of responsible government where executive functions are performed by ministers who must answer to Parliament for their actions. It is a system where "judicial functions" are exercised by judges, who are insulated by historical tradition from political

---

2. We include in "rights" the concept of "legitimate expectation", which appears to have been coined first by Lord Denning in cases concerning natural justice. In *Schmidt*, [1969] 2 Ch. 149, he held:

   > [A]n administrative body may, in a proper case, be bound to give a person who is affected by their decision an opportunity of making representations. It all depends on whether he has some right or interest, or, I would add, some legitimate expectation, of which it would not be fair to deprive him without hearing what he has to say. (p. 170)

   Later on, in *Breen*, [1971] 2 Q.B. 175 (C.A.), the same theme appeared:

   > If he is a man who has some right or interest, or some legitimate expectation, of which it would not be fair to deprive him without a hearing, or reasons given, then these should be afforded him, according as the case may demand. (p. 191)

   See also *Council of Civil Service Unions*, [1984] 3 W.L.R. 1174 (H.L.E.).

3. For the purposes of this Report, agencies that award grants also have been left aside. Although such a function may fall within our definition of decision making, not enough is known about the law of awarding grants to be able to fit it in the decision-making category for the purposes of this Report.

4. Some would identify this with the exercise by the state of its "dominium", i.e. the power that stems from ownership. This includes the power to use and dispose of resources and to spend money.

5. One of the strengths of the independent administrative agency model would appear to be its capacity for mixing functions, although some would suggest that doing so may at times adversely affect an agency's capacity to act as an independent decision maker unless special structures are adopted to separate roles (see Slatter, 1982: 118 and *infra*, p. 39).

influence.[6] Independent administrative agencies seem to fit rather awkwardly somewhere in between. For some observers, "independence" imports judicial attitudes, and a commitment to process that courts display in their quest for dispensing justice in individual cases. This is reinforced by concepts such as "quasi-judicial" function and "court of record", concepts that may be relevant to some agencies, but not to all. For other people, "independence" implies the exclusion of executive control over agencies, and of ministerial responsibility to Parliament for the decisions taken or policies pursued in the exercise of their mandates. For most, however, "independence" implies a vague, shifting status that defies any clear understanding of how agencies, as entities that are not located within the central governmental organization, should interact in a legal sense with other governmental institutions. Some are concerned that agencies, exercising the broad control over public and private interests that Parliament gives them, may not be held sufficiently accountable politically; others are concerned that political interference with an "independent" agency may compromise its ability to reconcile those interests, and contradict the very reasons that motivate resort to this model. Politicians, in particular, appear to be torn between two poles, insisting on the benefits of independent extradepartmental decision making, while looking for ways to influence it. We think that this lack of consensus about role and legal status has had a significant effect on the ability of agencies to perform the functions Parliament entrusts to them.

This dilemma is complicated by the fact that agency decision making is multifunctional. Agencies are not "quasi-courts".[7] Their authority to decide usually involves some regulatory objective, however remote. Appendix A illustrates the range of decision makers we see as falling within this broad category. This list draws together agencies whose authority to "decide" differs significantly and carries varying degrees of responsibility for policy formulation. Although we use shorthand references to "regulatory" and "adjudicative" agencies, we recognize that these terms have neither a precise nor a commonly

---

6. According to Blackstone:

> ... [T]he public liberty ... cannot subsist long in any state, unless the administration of common justice be in some degree separated both from the legislative and also from the executive power. Were it joined with the legislative, the life, liberty, and property of the subject would be in the hands of arbitrary judges, whose decisions would be then regulated only by their own opinions, and not by any fundamental principles of law .... Were it joined with the executive, this union might soon be an overbalance for the legislative .... Nothing therefore is more to be avoided, in a free constitution, than uniting the provinces of a judge and a minister of state. (Holdsworth, 1938: 417)

And according to Holdsworth:

> The independence of the judges is and always must be the best of all securities for the stability of a state for four connected reasons: First because it ensures that the judges, to whom the duty of defining and regulating the powers and duties of the persons and bodies exercising governmental functions is entrusted, carry out this important duty impartially. Secondly, because, as against those persons and bodies, it guarantees the liberties of the subject. Thirdly, because it creates a law abiding habit in the nation. Fourthly, because it grounds the authority of the state upon the rule of law. (p. 644)

See also Roman, 1978: 68. This article analyses Canada's position against the U.S. and the U.K. It emerges that we lie somewhere between the two extremes. The analysis was undertaken before the adoption of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which may have moved us closer to the U.S. position.

7. This was the case in England in 1957. The Committee on Administrative Tribunals ..., 1957: para. 40, considered that "tribunals should properly be regarded as machinery provided by Parliament for adjudication rather than as part of the machinery of administration". This has not changed significantly, as the Council on Tribunals still considers itself to be the custodian of the Committee Report.

accepted meaning.[8] There is, nonetheless, a widespread tendency to dichotomize administrative process on these lines, to reflect the fact that some agencies are more deeply involved than others in influencing social and economic policy. There are strongly held views, particularly within the agencies, that each class requires discrete treatment. While we are sensitive to those opinions — at various points of this Report we respond positively to them — we think there is something to be said for viewing administrative decision making as a continuum, rather than as a composite of overlapping categories. There are, we believe, issues of common concern to all independent administrative agencies that warrant this more generalized approach.

Our list also contains agencies having varying degrees of independence. In some cases the authority "to decide" comes perilously close to a purely advisory function, which we earlier excluded from our definition of statutory decision making. However, an *effective* power to decide is sometimes subsumed in a decision that is "subject to executive approval", or even in a recommendatory function. We view some agencies making these kinds of "decisions" as independent, notwithstanding executive control.[9] For us, the fact that Parliament chooses to place a responsibility to make decisions outside the departmental structure creates public expectations of some measure of independence commanding attention to the concerns discussed in this Report.

In outlining a framework for statutory decision making, we project a mixture of socio-legal values drawn from Canadian political traditions and aspirations, contemporary approaches to public administration, existing doctrines of administrative law, and constitutional tenets. We believe the processes through which independent administrative agencies make decisions should reflect an appropriate blend of the following values (see LRCC, 1980: 13-5):

Accountability: Having to answer for the exercise of what is essentially governmental authority to affect public and private interests. The rule of law demands that governmental authority not be exercised arbitrarily, and that agencies account, sometimes

8. The Economic Council of Canada defined regulation as "the imposition of constraints, backed by government authority, that are intended to modify economic behaviour of individuals in the private sector significantly" (see Economic Council of Canada, 1979: xi). Agencies which make regulatory decisions usually affect whole industries or significant portions thereof. They choose among competing interests and have discretion to alter the way in which criteria will be applied in any one instance. The issues they are to tackle may be resolved in accordance with rules or criteria that are defined during the decision-making process. Generally, the legislative mandate of what are popularly called "regulatory agencies" will require them to have a fairly large infrastructure in order to carry out research, administrative and supervisory tasks. Such familiar bodies as the CRTC, the National Energy Board, the Canadian Transport Commission and the Atomic Energy Control Board are prominent examples.
On the other hand, what are popularly regarded as "adjudicative decisions" involve much less attention to public policy. Agencies that exercise this as a primary function often are more court-like in structure and operation than those that exercise regulatory functions. They tend to apply pre-imposed statutory criteria or rules to specific facts in individual cases. They decide which rules apply, interpret these rules, and may, under the rules, have a certain amount of discretion as to the particular result. But they are primarily expected to apply the rules within a narrowly circumscribed area of responsibility, and not to concern themselves with the elaboration of broad policy. Examples of such agencies are the Immigration Appeal Board, the Pension Appeals Board, and the Canada Labour Relations Board.

9. We recognize that some "advisory" agencies are, in fact, engaged in decision making. This explains our inclusion for consideration of such an apparently recommendatory body as the Foreign Investment Review Agency.

within a political framework, sometimes within a legal one, and often within both, for the decisions they make and for the policies they pursue as decision makers.

Authoritativeness: Making decisions that are accorded full recognition. Where authority is ostensibly given to an agency to decide a matter, those who deal with the agency are entitled to have the decision made by the agency, not by a politician, judge or other decision maker.

Comprehensibility: Making the administrative process as understandable as possible to those whom it affects. Interested persons must know whom to address, about what matters, and how to address them.

Effectiveness, Economy and Efficiency: "Getting the job done" without wasting human and material resources. Administration can be a drain on both public and private resources. It demands constant attentiveness to new and better ways of doing things.

Fairness: According appropriate recognition to the interests that may be affected by agency decisions. Without fairness there will be neither the trust and credibility that lend integrity to a process, nor the co-operation that is essential if it is to be efficient.

Integrity: Operating in a manner that is true to the objectives laid down for the agency; having a full commitment to its purposes. An agency must be sufficiently free of background pressures to project competence and confidence in carrying out its duties. The administrative process needs both the self-respect of the agencies and the respect of those with whom they deal.

Openness: Making the administrative process accessible to those it affects, and providing a window through which it can be seen. There must be openness if other values are to be adequately realized. For instance, those who are affected by decisions look to openness as a further guarantee of fairness and accountability.

Principled Decision Making: Rationally correlating the information the agency has, the interests of which it is aware, and the objectives, policies and criteria that are to guide its decisions.

These values tend to overlap and reinforce each other. In some instances, to stress one may underplay another. In any given context some may be more important to observe than others. While the appropriate blend necessitates an element of political choice, these values should all be accommodated within the overall legal and operational framework for agency decision making. It must be emphasized that agencies do not make decisions merely to resolve private disputes. They must also advance the public interest, having due regard for private interests, in a way that will promote optimal voluntary compliance with the policy that is adopted. The values reflected in a process have a significant bearing on whether or not that goal is achieved.

It is with this in mind that this Report approaches several contemporary administrative law issues. In Chapter Two, for example, we discuss how law allows other governmental institutions to influence formally the objectives, policies and criteria that guide agency decision making. We express concern about the effect that both executive and judicial intervention can have on the *authoritativeness* and *integrity* of an agency's decision-making process, and we suggest a more autonomous role for agencies in formulating the policies that are to guide their decisions. In recommending that both Cabinet and the courts play a modified policy role, we ask that Parliament itself ensure, more than it does now, that agencies are *accountable* for the policies they follow. We develop these themes in discussing issues concerning the use of regulations, Cabinet policy directions, agency policy statements, political "appeals" and "approvals", and "privative clauses".

In Chapter Three we present an outline of procedural reform. We stress the importance of common legislated standards as the basis of a more rational procedural framework. We suggest that such a framework can help to make independent administrative agencies more *accountable* for the authority they exercise, as well as to facilitate the balancing of *fairness* with *effectiveness, economy and efficiency*. We outline a procedural rule-making process that would help to ensure that procedural concepts like "notice", "hearing" and "access to information" are accommodated to the special needs of agencies, so as to increase their capacity to get the job done, but that would also help to ensure appropriate respect for process[10] values such as *fairness* and *openness*. Finally, we promote an approach to procedure that would minimize unnecessary diversity in the rules that agencies adopt, thus improving the *comprehensibility* of the system.

In Chapter Four we touch briefly upon related, wider concerns. Chapters Two and Three provide only a framework for reform, the impact of which is necessarily affected by matters like appointments, tenure, budget and organization. These have a significant bearing on the achievement level of an agency, and must be addressed in any overall program of reform. These are matters on which we make no specific recommendations, but invite serious attention.

---

10. The concepts of process and procedure must be distinguished. Process is a notion that describes all the steps that are taken through various stages over a period of time and that may be identifiable as rule making, adjudication or investigation only at certain points (see Law Reform Commission of British Columbia, 1974: 8; also Issalys, 1979: 4; Wiener, 1975: 15). Processes also "refer to the changing dynamics which arise when decision makers are required to deal with uncertainty and with a changing environment" (see Doern and Phidd, 1983: 34, 95, 567). However, process is sometimes confused with procedure. See, for example, the former *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c. A-15, Part II, which dealt with process under the title *Procedure*, and Part III which dealt with rules of procedure.
In comparison, procedure concerns the ways and techniques of doing something, the applicable rules at each stage (see Issalys, 1979: 4; Wiener, 1975: 15). However, procedure can be seen from a wider point of view in which it subsumes all the phases of the process, if the notion is understood as being one that comprehends a vast body of rules, as in civil procedural law, dealing with agencies of all categories, the legal profession as a whole and the administration of justice, the latter including rules of practice, the proceedings, the means of appeal or of any other form of relief, the execution of judgments and all the other stages of the proceedings (see *Halsbury's Laws of England*, 1982: Practice and Procedure, para. 1). To sum up, process is all the steps that are taken over a period of time in dealing with a claim or issue whereas procedure concerns all the rules applicable to each step and to the ways of operating.

This Report hopes to offer a systemic view of the administrative process. One of the purposes we seek to achieve is to alter the perspective from which administration is often perceived by lawyers, that of judicial review. To do this, we have chosen to avoid emphasizing inadequacies that may surface from time to time in specific cases. Focussing on the point where the normal functioning of the system is disrupted does not do justice to the overall performance of administrative agencies (see Angus, 1974: 179-80; Dussault and Borgeat, 1984: vii-viii). For one thing, it tends to perpetuate assumptions that the way courts do business is the only way when it comes to making decisions that affect private interests. Rather, we approach reform on the assumption that the administrative system works reasonably well, despite its need for some improvement in order to reinforce certain values that we think are presently given insufficient weight.

CHAPTER TWO

A Policy Framework

The policy that guides agency decisions is developed and expressed not only in day-to-day decisions, but also through formal processes controlled by other governmental institutions with which agencies continuously interact. For example, it is Parliament which gives an agency its source of authority and initial guidance in its statutory mandate. In constituting the agency, Parliament specifies certain objectives that must be met. Although there is general agreement that an agency should be broadly accountable to Parliament for carrying out its mandate, there is uncertainty as to how that principle should be reflected in practice. Agencies presently report periodically to Parliament, are subject to parliamentary authority for their spending, and are available to provide information to parliamentary committees from time to time. Still, many observers, including parliamentarians, feel that Parliament should have a more direct and effective influence on how agencies interpret and execute their mandate. They question whether other mechanisms may be appropriate to strengthen the role of Parliament *vis-à-vis* the agencies, and whether existing ones can or should be modified.

As we have already noted, the label "independent administrative agency" implies a degree of independence from the executive. Many agencies have little or no direct contact with it apart from appointments, budgets and annual reporting. This is particularly true of those agencies that exercise mainly adjudicative responsibilities, and even more so if they operate in the manner of a court. On the other hand, agencies whose mandates include policy making of a politically sensitive nature may sometimes find themselves confronting Cabinet and government departments on particular issues. Agencies that have the responsibility of regulating important economic activities are prime examples. Here, the temptation may be great for the executive to try to influence overtly (see footnote 79) or covertly[11] the actions of the agency.

Executive intervention can appear quite innocuous: Cabinet or a minister may simply adopt or approve regulations which flesh out the agency's statutory mandate. Or it can be more pointed: executive influence is sometimes exercised through directions or review, or by giving final approval to certain decisions. Many may characterize this involvement

---

11. See LRCC, 1980: 89-91, especially p. 90 which refers to the "confidential" message from the former Minister of Communications, Jeanne Sauvé, to the then Chairman of the CRTC, Harry Boyle concerning membership in the Association of Telesat Canada sent during the course of CRTC proceedings. We recommended (see LRCC, 1980: Rec. 4.14) that such *ex parte* communications pertaining to particular proceedings be put on the record.

as direct political interference, because it frequently signals *ad hoc*, *ex post facto* policy formulation affecting specific agency decisions. Still, many disagree as to whether and when there should be formal executive intervention in the work of an independent administrative agency, and whether and how this can occur without compromising its "independence".

Finally, courts can influence the policy to which agencies adhere in their decisions. The Federal Court of Canada may, at the behest of a person aggrieved, review an agency's decision to determine whether it has exceeded its statutory powers, erred in law or failed to observe standards of fairness in making a decision. It is also through judicial review that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* has begun to influence administrative decision making.[12] Although the primary role of judicial review is to police the limits of legal authority and not to substitute the court's view of the merits of a decision, a court's authority to interpret the law can often have important policy implications, not only with respect to that decision but on the broader application of the agency's mandate.

The way in which authority is exercised within the wider institutional setting we have just described influences significantly an agency's actions and its effectiveness, as well as how it is perceived by itself, by government officials and by those it directly affects. To develop that proposition, we explore a number of processes in which policy is generated to direct or guide agencies when they make decisions. These processes may involve legislation, supervision or review. Different institutions play different roles in them. Some processes occur more commonly before a decision is made, while some result in the development of policy after the agency has acted. We have chosen not to resort to any strict categorization. Our interest lies primarily in the fact that all these processes result in normative statements which are meant to influence agency decision making. Moving through the primary and subordinate legislative processes to agency rule making, and from there to parliamentary, executive and judicial review, we make numerous observations and recommendations that are designed to promote a framework that will allow the appropriate policy to develop, while also supporting the integrity and authoritativeness that agency decision making demands.

I. Primary Legislative Process

It is an axiom of our system of parliamentary democracy that an agency's activities must be founded on parliamentary authority. This authority is expressed in the statute that sets up and gives initial instructions to the agency, sometimes referred to as the agency's "constituent Act". These instructions can be quite specific; this is frequently

12. Provincial supreme courts have some jurisdiction over federal agencies when the constitutional validity of a law is at issue (see *Jabour*, [1982] 2 S.C.R. 307). Although in principle the Charter has not changed this, it is likely in practice that provincial courts will call federal agencies to account on Charter issues much more frequently than previously.

so where the agency is given adjudicative functions. For other functions, particularly those of a regulatory nature, the initial instructions to an agency may be so broad as to amount to merely requiring it to decide matters "in the public interest".

A measure of vagueness in the expression of statutory mandates is understandable and, to an extent, inevitable. It would be unrealistic and impractical, as well as antithetical to the purpose of creating certain agencies, to expect Parliament to resolve in advance the very issues the agency is created to address. As well, where these issues are highly politicized, a measure of generality in the instructions to the agency may be unavoidable. It may be the price to be paid to ensure the passing of legislation.[13]

Nonetheless, an obscure and confusing mandate should be avoided wherever possible. Statutory language should not be understandable only by reference to its historical and political context. Working Paper 25 (see LRCC, 1980: 54-6) criticized broad mandates such as section 3 of the *National Transportation Act*, which requires the Canadian Transport Commission to serve at the same time the competitive requirements of commercial enterprise and the often conflicting dictates of public necessity, such as the balancing of regional interests through rate regulation and subsidy (see also Janisch, 1978: 10-9). Broad mandates can give rise to executive, judicial and public confusion about agency goals and priorities. Those which the agency sets may not be in accord with the earlier assumptions of either Parliament or the executive. This may contribute, in the long run, to pressures now being experienced for greater directive authority in Cabinet with respect to agency policy making (see section II.B of this Report).

Confusion about agency objectives can also bring about operational and compliance problems: it can allow variations as to when and how rules should be invoked, lead to uneven enforcement, provoke general skepticism as to agency methods and objectives, and encourage informal compliance arrangements, which are at best uncertain in their status. Section 3 of the *Broadcasting Act*, for example, charges the CRTC with balancing diverse social, economic, cultural and political values. Yet the Act contains no definition of Canadian programming, the main television content element regulated by the CRTC. Until recently, the agency itself took no measures to deal with this question on the broad policy level. This lack of "objective" standards has produced uncertainty on the part of licensees and beneficiaries, opportunities for obfuscation by licensees and a reluctance on the part of the CRTC to invoke available sanctions.[14]

---

13. Some speak of this reality in terms of "constructive ambiguities" (see Hammond, 1982: 329). This article is central to the understanding of our work in this section and in the section on agency statements of policy.

14. For a full discussion of this question see Clifford, 1983: 491 *et seq.*, 508 *et seq.* The CRTC has recently undergone a process of public consultation and review for the purposes of defining, for its regulatory use, Canadian content in television. The result was the adoption of criteria for the recognition of Canadian programs (see "CRTC — Public Notice 1984-94, Recognition for Canadian Programs", *Canada Gazette, Part I*, vol. 118, no. 17 (April 28, 1984), p. 3493; also Hammond, 1982: 353-4 who expresses similar concern about ill-defined broadcasting policy).

There is an accountability concern as well. Confusion over objectives can make it difficult for Parliament, the executive and the interested public to evaluate how effectively the agency operates. Uncertain objectives also invite litigation, and provide courts with little assistance in reviewing agency action. One commentator suggested, as a test, that statutory objectives are tight enough only if they afford sufficient particularity to allow someone to disagree.

It is important, therefore, that *whenever Parliament creates an agency or alters the scope of its responsibilities, it make every effort to state as clearly as possible, in plain and unambiguous language, the broad objectives the agency is to pursue* (see LRCC, 1980: Rec. 3.3, 3.12; Royal Commission ..., 1979: Rec. 18.3; Slatter, 1982: 113). The constituent Act is the legal linchpin for the entire agency operation and should attempt to provide a coherent framework for the agency's activities. It must also be durable. If not, it will pose an obstacle to the agency while a protracted amendment process unfolds. A draft bill may be kept secret until introduced in Parliament, offering little opportunity for early public participation in policy development. Although recent initiatives to give advance notice of proposed legislative changes are salutary and tend to minimize some of these disadvantages, the requirements of the parliamentary system make the process too formal and rigid to accommodate every proposal for policy change (see Hammond, 1982: 329).

This is not to say, however, that the description of the agency mandate in legislation should be exhaustive. Legislation could not possibly accommodate adequately the subtleties of the issues many agencies must ultimately face. Only ongoing agency activity can bring to light certain questions to be addressed at the policy level. To be overly specific could stifle an agency and saddle it with certain "inherent" contradictions and ambiguities. It could limit its capacity to adapt to changing circumstances.

Accordingly, *Parliament should leave sufficient scope for the development of complementary administrative policy as the agency gains experience. What the statute should seek to ensure is that this more detailed articulation of the legislated "plan of action" evolves in an orderly and open fashion.* In this respect, we feel less strongly than we did about the importance of amending the constituent Act to reflect the evolution of an agency's mandate (see LRCC, 1980: Rec. 3.13), as long as policy is developed consistently with the statute, is elaborated clearly through a subordinate legislative process and through agency rule making, and as long as there are appropriate accountability mechanisms to ensure that the policy is acceptable to Parliament, from which the initial authority derives. This we shall come back to in our discussion of subordinate legislation and agency rule making. The notion of periodic review of constituent Acts is something we do still favour, however, to ensure that there are no unacceptable gaps that have been created between stated and applied policy through agency or judicial interpretation over the course of time.

We also think that *parliamentary assent is essential where action is required to redefine an agency's role and duties.* Under existing law, for example, Cabinet has the authority pursuant to section 2 of the *Public Service Rearrangement and Transfer of*

Duties Act to transfer duties to and from agencies. While the authority does not seem to have been abused, and although we concede that it might prove impractical to require legislative amendments for minor transfers, we believe that at the very least *parliamentary approval should be required through an affirmative resolution procedure whenever this authority is used*. Any measure that would lessen this level of formality would not be in keeping with the seriousness of the interference that is entailed in such a transfer.[15]

Finally, we believe that *Parliament should try to adopt a consistent format wherever broadly analogous objectives are contemplated for different agencies*. Agency constituent Acts do serve as models for the creation of other agencies, but incongruities arise owing to a variety of factors: legislation is prepared at different times, by different drafters, on the advice of different advisers, and within different political contexts. Achieving a more systematic approach to the preparation of agency legislation is admittedly more difficult than it may appear at first blush. Nevertheless, the early-involvement of legislative drafters in the planning process for agencies and the more widespread use of checklists and model provisions would help to improve the overall comprehensibility of constituent Acts (see LRCC, 1980: Rec. 3.1, 3.4, 3.5; Slatter, 1982: 112-3).

II. Subordinate Legislative Process

When Parliament grants in primary legislation the power to enact subordinate legislation, it delegates authority to determine some of the policies that will apply to an area of administrative activity. For this reason, the very concept of subordinate legislation has at times been roundly criticized. Some have perceived it as the last blow to parliamentary democracy and as foreshadowing Government by decree (see Hewart, 1929: 14; Allen, 1931; Tellier, 1982; Tellier, 1983). These views are not widely shared today. For reasons we have already given, Parliament cannot address all the relevant issues in sufficient detail to dispense with intermediate measures between the statute book and individualized decision making. Moreover, any legislative process, including the making of subordinate legislation, carries with it certain benefits. Not the least of these is that it can foster equality of treatment in similar circumstances and can give interested persons a better insight into the motivations of the decision maker. Properly used, then, subordinate legislation can help promote such values as accountability, comprehensibility and fairness.

Moreover, if used creatively, the subordinate legislative process can provide those who seek to influence the choice of decisional criteria the opportunity to participate at the policy development stage. This can be seen in recent experiences arising out of the

---

15. Thus, powers such as those in subsections 3.1(1) and 3(4) of Bill C-33, 1977, would find little sympathy with us. Indeed, we doubt that any transfer powers other than those contained in the *Public Service Rearrangement and Transfer of Duties Act* would ever be needed. The Royal Commission on Financial Management and Accountability (1979: Rec. 18.8) is in accordance with our view.

publication of a regulatory agenda. Four independent administrative agencies have participated in this program on a voluntary basis.[16] Agencies are prepared to discuss with interested persons certain aspects of proposed regulations and to present options rather than a "take it or leave it" package deal. Indeed, the very existence of the regulatory agenda seems to have raised expectations about participation and encouraged regulation makers to take into consideration the opinions of the interested public.

This initiative adds to concerted efforts made over the last decade to promote notice and comment procedures. A score of statutes[17] now allows for this form of participation in regulation making. In addition, some decision makers initiate a notice and comment procedure even when there is no statutory requirement to do so.[18]

Working Paper 25 (see LRCC, 1980: Rec. 5.10) strongly supported this form of participation. We are greatly encouraged by the efforts that have been made since then. To us, the scope for direct participation within the subordinate legislative process appears to be wider than within the parliamentary process, and we think it is important that agencies themselves assume a prime responsibility for this. *The participation of interested persons broadens the perspective from which agencies consider policy questions having important implications for both public and private interests. By allowing for the testing of ideas, it enhances both fairness and efficiency in the administrative process. It promotes accountability: the very publicity of any process is a form of control over it. Finally, the*

---

16. The *Regulatory Agenda*, begun in May 1983 and to be published twice yearly in May and November as a supplement to the *Canada Gazette*, contains proposed or contemplated regulatory initiatives of several government departments and the Atomic Energy Control Board, the CRTC, the Canadian Transport Commission and the National Energy Board. (The National Energy Board also publishes quarterly agendas separately.) The Agenda indicates prospective regulatory initiatives, policy statements and amendments to, or initiatives for, draft regulations. Identified with each initiative is a short statement of the problem being addressed, the legal authority for the contemplated initiative, information relative to the development and availability of any socio-economic impact analysis of the proposal, and a departmental contact person from whom further information might be obtained. Although the agencies participate voluntarily, the contributing government departments are required to do so (see *Regulatory Agenda*, Supplement to *Canada Gazette, Part I* (November 19, 1983), p. 4). Similar recommendations were made by the Special Committee on Regulatory Reform (see Canada, House of Commons, ..., 1980: 6-7; Economic Council of Canada, 1979: 73-7; 1981: 133).

17. See *Banks and Banking Law Revision Act, 1980*, s. 315(3); *Broadcasting Act*, s. 16(2); *Canada Oil and Gas Act*, ss. 20(2), 54(2); *Canadian Aviation Safety Board Act*, s. 30(3); *Consumer Packaging and Labelling Act*, s. 19; *Canada Business Corporations Act*, s. 254(2); *Electricity and Gas Inspection Act*, s. 28(2); *Canadian Human Rights Act*, s. 19.1(3); *Motor Vehicle Fuel Consumption Standards Act*, s. 4(1); *Motor Vehicle Safety Act*, s. 9; *Motor Vehicle Tire Safety Act*, s. 9; *Municipal Grants Act, 1980*, s. 8(3); *Oil and Gas Production and Conservation Act*, s. 12.1(1); *Canada Post Corporation Act*, s. 17(3); *Radiation Emitting Devices Act*, s. 11(2); *Safe Containers Convention Act*, s. 3(3); *Shipping Conferences Exemption Act, 1979*, s. 16(3); *Territorial Lands Act*, s. 19.1(*b*); *Transportation of Dangerous Goods Act*, s. 22(1); *Weights and Measures Act*, s. 10.1(1).
The introduction of socio-economic impact analyses in the area of "health, safety and fairness" should also be noted (see Canada, Parliament, ..., 1984: para. 37).

18. One is the Atomic Energy Control Board which, in 1981, began to issue "consultative documents" containing proposals for new regulations, safety criteria, etc. These are mailed to interested parties who are invited to comment on the proposed initiatives. Normally, the Board expects only written replies, but it has held meetings when warranted. Thus, in February 1984, open and closed meetings were held regarding proposed Physical Security Regulations. The National Energy Board and the Canadian Human Rights Commission are also known to us to follow a similar practice.

participation of public and private interests can enhance an agency's sense of legitimacy and its initiative. Too much emphasis is put today on elected accountability as the sole source of legitimacy for public policy making. This attitude, carried to its extreme, may stifle an agency's policy-making initiatives. For this reason, it needs to be counterbalanced; offering a reasonable opportunity for interested persons to participate in the subordinate legislative process is a means of achieving this goal (see LRCC, 1980: Rec. 5.1).

To be "reasonable", the opportunity to participate should be genuine, commensurate with the importance of the issue, open, equally available to competing interests,[19] *and sufficiently early in the process to be meaningful, without crippling the agency in the fulfilment of its overall objectives by introducing unreasonable delay*. Ways must be found to offset the cost of participation to interested persons where this is necessary in order to balance the opportunities extended. Some of the options which merit consideration include: direct government funding; cost awards, as are sometimes made by the CRTC in the telecommunications sector; economic support to legal service groups; and government representation of constituent interests by means of public advocacy officers. Past experience shows that none of these methods is without its problems. However, the importance of the principle warrants continued efforts by the Government to assist agencies in working out approaches to meet the special circumstances with which each must deal (see LRCC, 1980: 105-9).

The proliferation of government rules and regulations has been a matter of general concern over the past several years. Nevertheless, we believe that in the context of statutory decision making, subordinate legislative authority has probably been underutilized. The subordinate legislative process can be more dynamic, more responsive, more open to direct participation and more efficient than the parliamentary process. It can allow for the expression in statute of durable objectives, while leaving enough flexibility for an administrative regime to adapt to new circumstances. It can help Parliament to concentrate on essentials and leave details to others. It circumvents the risk of the whole policy debate on a statute being reopened in the House where a particular clause is in need of amendment. It can avoid needless repetition of policy arguments in individual cases. All this remains true whether the general political philosophy of the time is "interventionist" or calls for a more "hands-off" approach on the part of Government. Finally, all this need not represent an abdication of Parliament's powers, as we shall see when we discuss parliamentary review.

The authority to make subordinate legislation may not prove useful in all contexts; indeed, for some specialized adjudicative functions the concept is foreign. But where an independent administrative agency is given a mandate that mixes policy elaboration with a decision-making role, subordinate legislation is a useful means of structuring and communicating that policy.

---

19. Recently, the Canada Post Corporation decided in practice upon the definition of "letter" before the notice and comment process, provided for by statute, was undertaken. Some prior consultation was done with some major users of the postal system, but not with all. It is important that the notice and comment process not become ceremonial, but have some practical significance.

A. Regulations

For the most part, administrative agencies enjoy little independence in the making of regulations. While the Canada Labour Relations Board, the Public Service Staff Relations Board, the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission and the Canadian Transport Commission have unfettered authority to make certain regulations,[20] the usual situation is that, rules of procedure aside, regulations affecting agency activities are either made or approved by Cabinet or a minister. Frequently, however, regulations are developed within the agencies themselves, and here the role of the executive is often a formal one (see Slatter, 1982: 83).

Under the *Statutory Instruments Act*, regulations must be filed in advance with the Clerk of the Privy Council who, with the help of the Deputy Minister of Justice, scrutinizes them for *vires*, unusual use of authority, undue encroachment on the rights of individuals, and quality of drafting (subsection 3(2)). Regulations are subsequently registered and published (sections 6 and 11). Moreover, all statutory instruments stand permanently referred to the Standing Joint Committee on Regulations and Other Statutory Instruments for scrutiny with respect to quality of drafting, *vires*, human rights, and, to some extent, merits.[21]

We support the general thrust of the existing regime. Some difficulties do arise, however. Greater agency autonomy in regulation making could help to resolve them. It could reduce the duplication of effort that seems to exist, as well as alleviate a certain irritation frequently expressed within agencies, particularly those larger ones to whom statutes give the authority to adopt regulations on their own. They resent the delays and interferences that sometimes occur in having draft regulations grind slowly through the same overburdened and understaffed Privy Council Office that would have been involved had their regulation-making power not been autonomous. There is a perception that the screening process is inconsistent with the specialized mandates conferred upon agencies by Parliament, that those who work on regulations within that office are insufficiently expert in the niceties of regulatory undertakings, and that even though the major emphasis is on form, this can have substantive implications for the regulatory process.

While these difficulties may not reflect a fundamental breakdown of the existing system, there is a case for exempting from the preliminary screening procedures agency-made regulations that are submitted to a notice and comment procedure prior to their

---

20. *Canada Labour Code*, s. 117; *Public Service Staff Relations Act*, s. 19; *Broadcasting Act*, s. 16(1)(*b*); *Aeronautics Act*, s. 14; *National Transportation Act*, ss. 26, 42, 46; *Railway Act*, ss. 91, 94, 110, 116, 119, 189, 193, 206, 221, 225, 238, 239, 249, 262, 268, 270, 278, 291, 294, 296, 306, 310, 320, 322, 330, 339, 347.

21. *Statutory Instruments Act*, s. 26. Strictly speaking, the Joint Committee does not scrutinize for merits or policy (see Canada, Parliament, ..., 1984: para. 19; Canada, House of Commons, ..., 1980: 24). However, depending upon one's point of view, scrutiny under the Committee's "unusual or unexpected use of power" criterion might be considered an inquiry into merits or policy. For a discussion of the importance of scrutinizing delegated legislation and a description of the process in the U.K., see Wade and Phillips, 1977: 570-9.

adoption. It is not unreasonable to expect that those who will be most directly affected by proposed regulations will act as scrutineers of the minimum standards to which regulations should conform. To require agencies both to undergo extensive pre-promulgation consultation and to submit to central agency screening seems unduly to complicate and protract the process of regulation making, particularly when many of the criteria applied in the preliminary screening process are reapplied in the post-registration review undertaken by the Joint Committee, as well as by the Minister of Justice under section 3 of the *Canadian Bill of Rights*. To exempt these regulations might result in less uniformity of language and format. Although this is regrettable, particularly in view of what we have to say about the importance of rationalizing statutory mandates and procedures (see pp. 47 to 51 of this Report), the current bottle-neck seems to cause more difficulties than any variance in language or presentation may raise.[22] If it proves to be impossible to have an effective yet expeditious central screening process, the approach we recommend probably is an appropriate compromise. It would not only placate those agencies that feel frustrated in exercising their regulation-making authority; it would free the drafting branch of the Privy Council Office to concentrate its limited resources on government regulations.

We think that *a pilot project could be undertaken to test this hypothesis. Agency regulations that are submitted to a public notice and comment procedure could be exempted from those requirements of the* Statutory Instruments Act *that precede registration and publication*. While the *Statutory Instruments Act* presently allows for the exemption of certain regulations from the process it sets out in the Act (paragraphs 27(*a*) and (*b*)), the existing categories may have to be broadened to accommodate such a project.

The problem just discussed raises, however, a larger question: Should more agencies be given regulation-making autonomy? Frequently agencies are expected to initiate a request for regulations, to prepare and consult on them, yet are not formally empowered to make them. In part this seems to reflect the notion that our constitutional traditions require all political responsibility to Parliament to be channelled through the executive. In part it has to do with the political sensitivity of certain issues that may have important economic implications or substantial interministerial aspects, affect the protection of the public or touch upon fundamental human rights.

We do not presume to offer criteria for determining when a policy matter should be assigned to an independent administrative agency. We do think however that where the enabling statute mixes policy determination with decision making, there are at least three reasons for leaving policy determination to the agency. First, routine executive involvement in policy may compromise in some respects the integrity of decisions (see section V.B of this Report). Second, if Parliament sees direct participation as an important aspect of agency decision making, the failure to accord authoritativeness to the agency in its related policy role may have a detrimental effect upon the quality of that participation.

---

22. As an aside, it might be said that the civil law world does not even maintain a specialist corps of statutory drafters; and no other nation in the common law world has a corps of central agency regulatory drafters as does Canada.

If the real decision maker resides elsewhere, interested persons may be dissuaded from making the effort to participate. And third, the regulation may be so technical, and of such peripheral interest to Cabinet, that to deal with it on a Cabinet agenda could be an inefficient use of its time.

There may be overriding considerations that warrant retaining tighter political control of regulation making. Whether Cabinet should make a regulation, approve it, have residual authority to countermand it, or have no authority whatsoever to affect the process remain questions of political judgment. There cannot be a hard and fast rule. We do think, however, that Parliament should resist taking the firm position that the executive must necessarily supervise all subordinate legislation. Indeed, we think that the starting point should be reversed. *Where an agency is given the responsibility for developing, through regulations, some or all of the policies that are to guide its decisions, it should be empowered to act without executive approval* (see *contra*, Royal Commission ..., 1979: Rec. 18.4). This would not necessarily imply the total absence of government control (see section II.B of this Report). As well, a power of revocation similar to the one provided in section 8 of the *Statutory Instruments Act* could be contemplated.

As a general rule, we think that it is Parliament, from which the power to make regulations emanates, which should oversee them. It is to Parliament that agencies should account for the exercise of regulatory authority. To help achieve this, *agency regulations should stand permanently referred, as they do presently, to the Standing Joint Committee on Regulations and Other Statutory Instruments*, of whose work we are highly supportive.[23]

We would, however, go further. While the Committee has been able, through negotiation, to ensure that statutory instruments conform to the broad purposes of the *Statutory Instruments Act*, we think that *there is both a symbolic and a functional purpose in providing for a general procedure that would allow Parliament to disallow subordinate legislation without passing a legislative amendment*. Symbolically, it would reinforce the notion that, subject to the Constitution, the giver of legislative authority is the supreme arbiter of the validity of its use. This is now obscured by the fact that Parliament has delegated such wide supervisory authority to the executive. Functionally, Parliament is a suitable forum for the discussion of the use of legislative power and, through the politics of reason or embarrassment, it can promote compliance with the rules it has laid down for making statutory instruments. Several statutes open to Parliament "the possibility to

---

23. It should be noted in passing that the definition of statutory instrument is overly technical and laden with extensive exceptions. Furthermore, it has been interpreted narrowly by the Department of Justice; this has resulted in the Joint Committee not being able to determine for itself whether it should examine a given instrument (see LRCC, 1980: 67-9; Canada, Parliament, ..., 1977: 48-9). Proposals have been made for the establishment of only one class of statutory instrument and for the abolition of the definition of regulation contained in the *Statutory Instruments Act*. Furthermore, recommendations have been made to allow for scrutiny of all subordinate legislation by widening the definition of statutory instrument (see Canada, Parliament, ..., 1984: para. 57-61).

disallow a statutory instrument or to prevent its coming into or continuing in force by refusing to affirm it'' (see Canada, Parliament, ..., 1984: para. 22). To heighten the perception of accountability to Parliament for the making of subordinate legislation, we think that *this authority should be generalized by amending the* Statutory Instruments Act.[24]

The adoption of an appropriate procedure to implement this authority is a matter for Parliament itself, and we prefer to leave it to others more versed than ourselves in this area. We are chary of making any suggestions that would increase the already heavy strain on parliamentary time, or allow one party to manipulate House time at the expense of another. We are confident, however, that the rules of Parliament can be suitably adjusted to deal with such a disallowance process.[25]

B. Executive Policy Directions

There is a further class of subordinate legislation, referred to as ''policy directions'' or ''directives''.[26] By this, we mean instructions specifically authorized by statute to be

---

24. Note that no Standing Order of the House provides for a disallowance process (see Slatter, 1982: 82-3). In Québec, the Vaugeois Committee (1983) was established to study the role of the National Assembly with respect to delegated legislation and to determine appropriate means to exercise that role. The Committee recognized that, *inter alia*, a disallowance process would have considerable persuasive effect on the sponsors of subordinate legislation, thereby encouraging them to conform with the expectations of the members of the Assembly (see Québec National Assembly, ..., 1983: 146 *et seq.*).
In Australia, parliamentarians have the power to disallow regulations by voting a motion revoking them when the Committee charged with supervising subordinate legislation has recommended in its report that they be disallowed and when the Committee has exhausted informal methods of persuasion. Any individual member of either House may put down a motion to disallow. The motion must be debated and voted on before the expiration of fifteen sitting days after notice has been given, failing which the regulation is deemed to have been disallowed (see Québec National Assembly, ..., 1983: 146-7).
In the United Kingdom it is quite common for the enabling Act to provide that an instrument shall be laid subject to the negative resolution procedure. Thus it is open for a member to move a prayer to annul the instrument within forty days of its being laid. A small number of instruments are required to be laid subject to an affirmative resolution of one or both Houses. If there is no requirement as to laying, a member who gets to know of the instrument can still set down a question to the responsible Minister or seek to raise the matter in debate. Motions to annul are rarely successful, but in 1972 the Immigration Rules were rejected because some Conservative backbenchers objected to giving preference to EEC nationals over citizens of ''old Commonwealth'' countries (see de Smith, 1981: 345-7).

25. The Study Committee of the Québec National Assembly recommended that a special committee report to Parliament within a prescribed period of time and, where negotiation with the regulation's sponsors was unsuccessful, the committee could recommend modification or disallowance (see Québec National Assembly, ..., 1983: 184-5). Motions for disallowance should be made on the basis of a negative report by at least five members from two parties, and, if not defeated within a prescribed period of time, the regulations should be ineffective. One obvious way in which such measures could be made more palatable would be if a rule were introduced requiring the party raising questions relating to an instrument to find the necessary parliamentary time. Another approach would be to refer the instrument to a specialized committee whose role it would be to filter motions for disallowance before the full House had to deal with them.

26. See the Table of Statutes, section on Regulations and Directives, for examples thereof.

issued by Cabinet or a minister[27] and issued in a formal instrument to bind the agency to the policy the Government intends to see followed on a given question.[28]

Under present law, binding policy directions can be issued to three of the agencies we have studied, the Atomic Energy Control Board, the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission and, within a narrow range, the National Energy Board.[29] These are regulatory agencies whose broad statutory mandates are open to differing interpretations and to the exercise of considerable discretion. They operate in fields that are also occupied by government departments, a situation that can foster pressure for government influence with respect to policy development within the agencies.

---

27. The *Energy Supplies Emergency Act, 1979*, s. 25 is apparently unique: it empowers the National Energy Board to give directions to the Canadian Transport Commission.

28. The concept of "directive" is one that remains undefined. Because of the lack of agreement as to the nature of the concept, opinions differ as to their legal status. Thus, at least four concepts need to be distinguished.
First, there is the informal statement of policy, whether issued by the Government or by the agency itself. Informal policy statements are expressions of purpose, but are not specifically authorized by statute and have no legally or internally binding effect. Nevertheless, they are of great relevance of the issues faced by some agencies, and are taken into account by them in making decisions when to do so is not inconsistent with their statutory mandates. Informal policy statements may appear in ministerial speeches, in announced government programs such as the recent "six and five" anti-inflation drive and the National Energy Program, or through a variety of other means.
Secondly, there are administrative "directives", that are internally binding but not justiciable. Their issuance need not be authorized by statute. Even when it is, they do not confer legally enforceable rights on third parties, notwithstanding that such parties may be adversely affected by non-compliance. For example, administrative "directives" used within the correctional system were held by the Supreme Court of Canada not to be legally enforceable by prisoners, even though the prisoners were directly affected by the failure of prison authorities to respect the "directives" (see *Martineau*, [1978] 1 S.C.R. 118). Administrative directions are used frequently to dictate administrative policy within the ranks of government departments, and are of importance within agencies to establish broad standards of administration (see also *Monty*, C.S. 84/08/28, no. 84-846 J.E.; Dussault and Borgeat, 1984: 417-31; Dussault, 1983). Thirdly, would come the type of binding policy statements that we allude to later (see section III, Chapter Two of this Report). These are in the nature of self-imposed limitations on a discretion. They impose as such no fetters on private parties, but they do bind the decision maker: the courts will enforce agency compliance with them.
Finally, come the directions that this section of the Report is concerned with. They are more in the nature of regulations. They bind all concerned. The power to issue them exists only where provided by statute.

29. *Broadcasting Act*, s. 27; *Atomic Energy Control Act*, s. 7; *Northern Pipeline Act*, s. 22. Other agencies are also subject to executive direction. Two are the Agricultural Stabilization Board (*Agricultural Stabilization Act*, s. 4) and the Canadian Dairy Commission (*Canadian Dairy Commission Act*, s. 11). The *Canada Water Act*, s. 11(4), is apparently unique in conferring upon the Minister of Energy, Mines and Resources the power to give directions to any federal agency with respect to the implementation of any water quality management programme.
The Cabinet review/appeal process can, in some cases, be used in such a way that it makes enforceable "non-binding" statements of policy. A good example is the recent debate between Lloyd Axworthy, former Minister of Transport and the CTC concerning deregulation of airlines. The Minister took the view that enquiries held by the CTC were moving too slowly. He threatened to override the system by revising individual decisions at odds with his policy and to use the Cabinet's power to review CTC-made regulations to adjust the CTC's mandate if necessary.

Policy directions are presently used sparingly,[30] and only when an informal policy statement is considered to be insufficient. Their use has generated a great deal of controversy. There are mixed views as to their appropriateness and their potential for swift and effective transmittal of government policy (see Roman, 1981; Rankin, 1985; Townsend, 1984). There is increasing pressure to make them more generally available within the regulatory system counteracted by a strong resistance to this suggestion.

For example, some argue that the power to issue directions unduly compromises an agency's independence and the integrity of its process. Some would insist that the executive go to Parliament whenever it wishes to change administrative policy (see Roman, 1981: 5-157). We agree with this if what is involved are important changes to an agency's overall objectives. Action by Parliament can legitimize those changes. This increased legitimacy can in turn enhance compliance with the objectives of the amendment. However, the parliamentary process can be slow, and it is subject to certain political imperatives which are not always conducive to effective and timely policy development.

Moreover, not all policy should be entrenched in legislation. In our discussion of the legislative process we suggested that some may not be of sufficient durability to be the stuff of which legislation is made. Much depends, then, on the magnitude of the contemplated change. Indeed, the executive, in issuing a policy direction, should not seek to effect a change in the mandate or the legal interpretation that a court would place upon it (see *Laker*, [1977] 1 Q.B. 643). What it can try to do is to change the agency's interpretation of its statutory mandate, or to spell out general policies by which the agency should be guided in carrying out its mandate. We have already acknowledged the legitimacy of subordinate legislation for this task. And certainly, where there is a concurrence of view between Cabinet and the agency as to the policy to be laid down, the notion of a direction raises few difficulties.

Characteristically, however, directions are used to resolve real or perceived policy differences between the executive and the agency or, more precisely, between a department and the agency. Here there is a risk that directions will interfere with the administrative process, undermine the expectations of at least some of the parties, and raise questions about who is really in charge. It is in this respect that directions are perceived to challenge the independence of agencies and the integrity of the administrative process.

This tension is particularly evident if the intent in issuing a direction is to influence a policy question that has arisen in the context of an existing application. Here, directions may be perceived as changing the rules in the midst of the proceeding. However practical this might seem from a governmental perspective, agencies, as well as those who claim a stake in the outcome of their proceedings, view it with abhorrence. "Stop orders", which we tentatively recommended in Working Paper 25, (see LRCC, 1980: Rec. 4.9)

---

30. For example, no directions have been issued explicitly pursuant to the statutory authority in section 7 of the *Atomic Energy Control Act*. However, the Atomic Energy Control Board has received ministerial instructions, by which it considered itself bound, concerning the Atomic Energy Control Board, *Uranium Information Security Regulations* (C.R.C., c. 366), uranium pricing and nuclear safeguards.

to halt proceedings pending the development of a policy, are viewed as a blatant interference with what the parties expect to be the rules that apply in dealing with their applications. "Freeze orders", to preclude agencies from taking up new applications until the policy has been settled, are shunned as instruments of delay.

The intrusive impact on an agency can be reduced if directions are not used as instruments of political control over agency decisions, but only as formal means of guidance. Yet, to a greater or lesser degree, all policy directions are intended to affect decisions. So are all other forms of law making. Some directions are more intrusive than others. Those that are issued in advance of specific cases and that purport to be of general application are perceived as being less so than those that respond directly to issues arising in the context of a particular case. Even this distinction is difficult to make, however, where an agency regulates a monopolistic enterprise. Here, every policy direction by Government aims at having a potential impact upon the affairs of the regulated industry.

Policy directions, then, carry with them a number of inherent risks which Parliament must accept when it empowers the executive to issue them. To minimize these risks, they should be used only within narrow parameters. *Policy directions should be issued only to address general policy issues in advance of specific cases* (see LRCC, 1980: Rec. 4.5). They should be viewed as legislation, not as "decisions" (see *Salco Footwear*, [1983] 1 F.C. 664 (T.D.)). If Parliament wishes to authorize executive control over individual cases, it should resort to other, non-legislative mechanisms (see section V of this Report). Furthermore, *Parliament should empower the executive to issue policy directions only to those agencies that have broad mandates to develop and apply policy in areas of activity that Parliament determines, on a statute-by-statute basis, to be suitable for executive guidance*. If, as we suggested above, agencies are to enjoy greater autonomy in developing regulations on matters affecting their areas of responsibility, an important counterbalance could sometimes be to allow the executive to intervene through the use of directions if Parliament foresees that agency regulations may touch sensitive issues of central policy planning (see Canada, House of Commons, ..., 1980: Rec. 10; Royal Commission ..., 1979: Rec. 18.5; Economic Council of Canada, 1979: p. 67, Rec. 5; Garant, 1985: 159). *However, it should not be permissible to issue directions to agencies that perform solely adjudicative or courtlike functions* (see LRCC, 1980: Rec 4.3).

Given the limited role we envisage for them, *policy directions should take the form of regulations*.[31] We would not formalize the "directive" or "direction" as a discrete category of subordinate legislation. Our approach would avoid the confusion that currently surrounds the term "directive". It would also bring into play certain other benefits long associated with the status of regulations as statutory instruments.

---

31. See *Salco Footwear*, p. 673. The New Brunswick statute book contains at least two examples where directions are said to be regulations: section 17 of the *Motor Carrier Act* and section 8.2 of the *Public Utilities Act* are identical:

> (1) The Lieutenant-Governor in Council may by regulation establish policies and rules to be observed by the Board in the exercise of any jurisdiction or authority conferred upon it under this Act.
>
> (2) Subsection (1) shall be deemed not to authorize any regulation directed specifically to any application, matter or decision pending before the Board.

First, our suggested approach would clearly establish that issuing policy directions is a legislative act, in nature and effect. It would eliminate the possibility of seeing this type of directions as administrative in nature, binding upon the agency but unenforceable in the courts.[32] This latter course could create in parties to proceedings expectations about agency behaviour without giving them a corresponding ability to enforce agency compliance.

Second, to issue directions in the form of regulations would create a presumption against their retrospective application. This would limit the possibility of issuing directions to interfere with specific cases. To preclude the agency from processing new applications pending the development and announcement of government policy on an anticipated issue, we still favour, as we did in Working Paper 25 (LRCC, 1980), the authority to issue ninety-day "freeze orders". But we no longer endorse "stop orders" to halt a proceeding already under way.[33]

Third, the provisions of the *Statutory Instruments Act* would thus apply to directions. This would ensure that they be published in the *Canada Gazette* and tabled in Parliament. They would also be subject to scrutiny by the Standing Joint Committee on Regulations and Other Statutory Instruments.[34]

Fourth, agencies would be able to initiate the process for political direction, much as they do today when they wish the Government to make a regulation. The normal process of policy development should still be spearheaded by the agencies themselves; for this purpose, we have already recommended that they be given wider powers to make regulations. We realize, however, that there may be occasions when the agency perceives a need for the political clout that an executive policy direction could provide.[35]

---

32. Policy directions have the status of law when they are contained in a formal instrument such as an Order in Council. In this case, they must be adhered to by the agency to which they are directed. Agency decisions are subject to judicial review to determine whether or not they conform to the directions (see *CSP Foods*, [1979] 1 F.C. 3 (C.A.) and [1983] 1 F.C. 55 (C.A.)). If policy "directives" are contained only in guidelines of one sort or another, they do not have the force of law. If such "directives" were followed as though they were law, it would leave the decision maker open to an allegation that he had unlawfully fettered his discretion (see *Maple Lodge Farms*, [1982] 2 S.C.R. 2; also *supra*, note 28).

33. See LRCC, 1980: Rec. 4.9. This recommendation did not distinguish between "stop" and "freeze".

34. Of interest here is *Salco Footwear*, which held that a ministerial direction concerning the determination of the value of imported goods was "in fact a statutory instrument made in the exercise of ... legislative power ..., and consequently a regulation which must be registered ..." ([1983] 1 F.C. 664 (T.D.), p. 676).

35. This does not mean that we think it desirable for an agency to be able formally to request a direction. We disagree with the observations in the *Report* of the Special Committee on Regulatory Reform (see Canada, House of Commons, ..., 1980: 16), that regulatory agencies should be able to request that the Government issue a policy direction, or that a party to a regulatory proceeding should be able to ask an agency to request that the Government initiate a policy direction process. By implication, the granting of such rights would create a corresponding duty for the Government to act, a duty which should not be imposed. On the other hand, if no such duty is imposed or implied, it is not clear how the creation of a right to request a policy direction would alter the current situation in which anyone can approach Cabinet through normal political channels to request its intervention.
We would disagree with measures such as a recently proposed amendment to the *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act* that would allow the issuance of a direction concerning any matter within the Commission's jurisdiction by the Governor in Council, of his own motion *or at the request of the CRTC* (see Bill C-20, 1984).

Directions should only be issued after an appropriate measure of consultation, particularly where they would effect a substantial policy change. The manner in which directions are presently issued rarely gives interested persons an opportunity to influence government policy.[36] The forum for consultation should be flexible. It could be the agency itself, the appropriate department, a parliamentary committee or a royal commission or other commission of inquiry. The choice should be influenced by the context in which the policy issue arises.[37] In all cases, however, there should be a public record of the views of those participating in the process against which the policy established by the executive can be measured.

We are further of the view that *in those instances where there is a perceived need for statutory authority to allow the executive to issue binding policy directions, it is the Governor in Council who should be empowered to do so. Individual ministers should not have the authority to issue them*, for two reasons. First, policy directions should reflect broad governmental policy, not policy viewed through the lens of a single department. Second, a minister may find himself caught in the middle of a conflict between the agency and his own department, and may well be in need of the buffer that a Cabinet decision can provide.

Directions conveyed through regulations would almost always be general, and would require contextual interpretation. Nonetheless, *we do not think that an agency should be allowed to refer a policy direction back to Cabinet for interpretation or clarification*, any more than it can refer a statutory amendment back to Parliament, or any other regulation back to Cabinet. (This is a change from Working Paper 25, Rec. 4.10 (LRCC, 1980).) To us, a policy direction is a formal legislative instrument. The agency should interpret and apply that instrument, as it would any other law, until it is replaced by the authority that issued it or definitively interpreted by the courts. We do not wish to encourage agencies to shun responsibility for the resolution of difficult problems of interpretation. Nor do we wish to tempt Cabinet, through a request for clarification, to extend its policy to new or modified situations without following the normal process in issuing a new regulation.

We are not endorsing the general use of policy directions. Their potential negative impact upon the administrative process concerns us. We find them inappropriate to exert direct control over agency decisions, especially with respect to specialized adjudicative

---

36. For example, none of the directions issued to the CRTC was preceded by a formal process which would have accorded interested parties an opportunity to make representations to the agency or to the Government. Some *informal* consultation did take place.

37. See Canada, House of Commons, ..., 1980: 17. This approach is a change from Working Paper 25, Rec. 4.7 (LRCC, 1980), which stated:

> 4.7 prior to the issuance of a policy direction to an independent agency, the Government should refer the matter to the agency, which may request public submissions thereon and shall make a public report within ninety days or such longer period as the Government may specify, and further, such directions should be published in the *Canada Gazette* and tabled in the House of Commons.

We find it almost so trite as not to need saying that where the agency is not selected as the forum for consultation, its comments should still be sought as to content and drafting. A direction should not be issued without the benefit of the agency's expertise. Indeed the Economic Council of Canada, 1979: p. 67, Rec 1(i), went so far as to insist that an agency report first before a direction is issued.

functions. We also insist that the limited role we see for Cabinet in influencing agency policy be played through statutory instruments. Finally, if policy directions are to be issued, they should be issued sparingly, not as a means of routine intervention in the normal functioning of administrative agencies (see LRCC, 1980: Rec. 4.6). All of this is necessary if any regime of directions is to reflect the values we have put forward. *Where Parliament chooses to give responsibilities to independent administrative agencies, it is crucial to encourage a strong sense of agency responsibility for policy development, and to recognize that policy directions are to be used only where policy elaboration by the agency could unduly compromise a larger governmental policy.*

To the extent that policy directions are issued responsibly and with restraint, we believe that the administrative system can accommodate them. Agencies and the public can accept the political reality that while an agency may be given an important policy role by Parliament, it is not independent in an absolute sense. After all, agencies do not act in isolation. They are part of the machinery of Government, and act within that wider context. What agencies and the public reject are executive initiatives to change the rules of the game within an adjudicative phase of an agency's proceedings, in the expectation that the agency will graciously comply. Stated otherwise, the issue is the degree of legitimacy attributable to a given direction: Is it perceived as disruptive and illegitimate, or as normative and legitimate? To help ensure the latter, *the authority to issue policy directions should be governed by statute, openly exercised, subject to consideration by Parliament and used in a way that will minimize interference with the role Parliament has given to the agency to perform.*

III. Agency Statements of Policy

No provision of an agency's formal mandate, whether embodied in a statute or a regulation, is so precise that the agency need not interpret it. In some cases an agency must exercise considerable discretion when applying governing provisions in specific situations. We have already stated that it is inevitable, and desirable, that agencies should play a key role in framing policy. They should also be encouraged to work, both formally and informally, at structuring and communicating the criteria upon which they base their decisions. Since most of us must frequently plan activities in anticipation of how an agency will administer its mandate, and how it will exercise the associated discretion, there is an interest in having agency policies formulated and made known as early as possible. There is also an interest in providing an opportunity for people to influence the process within which policy is developed.

Administrative agencies are not courts. They are not required to rely on the evolutionary, case-by-case method traditionally associated with court process in the common law world. They are not, and should not be, faced with the same constraints on prejudging the meaning of a legislative provision. The emphasis is upon administration, not dispute resolution writ large. While adjudication is, and will remain, an important aspect of agency process, there is ample scope for the agency to play a normative role that complements adjudicative discretion.

When disposing of a question, the agency knows that it affects interests beyond those directly concerned by the immediate application. Because of this wider impact, it has to perform two sometimes conflicting exercises: on the one hand, to question the wisdom of its policy and to see whether, in the immediate situation, that policy promotes the objectives set out in the mandate; on the other, to keep in mind the broad application of the policy, and avoid the prospect of a series of inconsistent decisions. One approach may be to adjust procedures in order to accommodate a wider range of interests when adjudicating. However, the more interests that are included within a proceeding, the more complex and protracted it can become. Procedural rights which may be appropriate for determining the interests of a person aggrieved, such as the right to call and cross-examine witnesses, may well be claimed by participants whose interests are related only to the broad policy to be adopted and not to its application in the particular case. The proceeding may become lengthy and costly to those parties who have the most at stake. This will not always be the most appropriate way of disposing of the policy issues that are involved.

Another approach warrants close attention, especially where a large volume of cases is handled. *Agencies should consider carefully the advantages of developing policy statements about how they will exercise their discretion or interpret their legislation, before they are required to do so in a specific application.* They should separate policy considerations relating to a range of applications from the particularized considerations applying to individual situations. What we suggest here is by no means novel. There are several examples of this practice: Revenue Canada publishes interpretation bulletins and information circulars; the Canadian Pension Commission has published guidelines; the CRTC from time to time adopts and publishes public notices in the *Canada Gazette* about policy guidelines.[38] Policies can be developed outside the context of specific applications, and what might be called "generic hearings" could be held to acquire the necessary input.

In supporting this approach we do not mean to deny that discretion has an important role to play in administrative decision making. Many decisions cannot be reached by resorting solely to pre-established standards; there may be insufficient accumulated experience on which to base a general policy; heterogeneity of regulatees may make the imposition of inflexible standards either impossible or undesirable. Some decisions are better reached through a process of negotiation among the interested parties — as occurs when the CRTC sets individual licence conditions — than through fixed rules.[39]

---

38. The more than five hundred Tax Interpretation Bulletins are continually updated to reflect changes in the law, and they occasionally even note how budget proposals would affect the area in question. Although they indicate the Department's policy and interpretation of the *Income Tax Act* and regulations, and can be an important factor in case of doubt about the interpretation of a legislative provision, the Bulletins are not determinative or binding (see *Harel*, [1978] 1 S.C.R. 851, p. 859; *Nowegijick*, [1983] 1 S.C.R. 29, p. 37). A recent (January 1984) example of policy articulation is a "Statement of Intent" issued by Revenue Canada (Customs and Excise) concerning the administration of certain provisions of the recent *Special Import Measures Act*.
For the CRTC, see Johnston, 1980: Chap. 7. For example, the CRTC published guidelines for the purpose of facilitating the preparation of applications by cable licensees for the exhibition of the "3 + 1" CANCOM services (see Public Notice CRTC 1983-109 and Public Notice CRTC 1983-164).

39. In this regard, see Viscusi and Zeckhauser, 1979, where it is argued that a well-designed regulatory policy should take the heterogeneity of regulatees into account (see also Popper, 1983; Richards, 1982; Sproule-Jones and Richards, 1984).

None of this, in our view, detracts from the fact that agencies should pay more attention to the importance of making advance statements of policy. We cannot accept that agencies never consider issues before they arise in particular cases, any more than we think that they are blind to the broad impact of the policy choices they face. But they are often reluctant to signal in advance their general approach to issues falling within their range of discretion. Those who deal with the agency should know about its views even though they may only be tentative. They should have an opportunity to influence them as early as possible. In turn, the agency should try to benefit from the thoughts of those people.

Policy statements can facilitate voluntary compliance, ensure greater consistency in decision making and encourage accountability.[40] The Supreme Court of Canada sees them as not only permissible, but "eminently proper" under existing law, so long as agencies do not regard them as binding rules, and do not thereby fetter their discretion in making decisions (see *Capital Cities*, [1978] 2 S.C.R. 141 and *Maple Lodge Farms*, [1982] 2 S.C.R. 2). Therefore, agencies need no legislative authority to adopt them. Nevertheless, we think that agencies would benefit from direct legislative encouragement. Accordingly, *Parliament should confer on independent administrative agencies, as an express statutory power, the authority to formulate non-binding policy statements.*

We would go even further, and suggest that *agencies should be authorized to issue binding policy statements* (a term we use here to distinguish what we have in mind from rules or regulations emanating from itemized grants of subordinate legislative authority) *to structure, in a definitive way, areas of discretion left to the agency by Parliament.* Working criteria expressed in non-binding policy statements should be allowed to crystallize into binding ones wherever an agency has a firm view of what ought in all cases to condition the exercise of its discretion. This eliminates needless and repetitive argument in individual cases about the appropriateness of the policy.[41] Furthermore, when an agency's enabling legislation confers on it authority (for example, to censor) that would limit a right entrenched in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (for example, freedom of expression), it may be essential for the agency to be capable of issuing a legally binding rule. Otherwise, the limitation may not be considered as being "prescribed by law" so as to justify it under section 1 of the Charter (see *Ontario Film* (1983), 147 D.L.R. (3d) 58 (Ont. Div. Ct.); (1984), 5 D.L.R. (4th) 766 (Ont. C.A.)). An example of a power to issue binding policy statements can be found in subsection 22(2) of the *Canadian Human Rights Act*, which authorizes the Canadian Human Rights Commission

---

40. For a thorough discussion of the benefits to be derived from confining and structuring discretion through rule making, see Davis, 1969: 215-33 and Janisch, 1979: 95-100. However, the importance of structuring discretion must not be overestimated (see Baldwin and Hawkins, 1984).

41. See Janisch, 1979: 97, who points out that in *North Coast*, [1972] F.C. 390 (C.A.)), the Federal Court of Appeal knew full well that "of over 400 charter carriers affected, only some 58 filed representations and that none of them persuaded the Commission to change its policy." Also of interest in this regard is the *Statement on Guidelines for Choosing the Appropriate Level of Agency Policy Articulation*, adopted by the Administrative Conference of the United States, June 10, 1983.

to issue guidelines setting forth the extent to which, and the manner in which, a provision of the Act applies to a particular case or class of cases.[42]

We associate this structuring of discretion with the orderly elaboration of the agency mandate. Although much of the discretion that Parliament leaves agencies is intended to permit the agency to "manage" a situation on an individualized basis, some of it simply reflects an inability to articulate policy and criteria for decision making without the benefit of ongoing regulatory experience. Our proposal, simply stated, is this: *Where an agency structures its discretion in practice, the legal scope of its authority should be brought into line*. In Working Paper 25 we went so far as to recommend that "when an agency has appropriately articulated a once vague mandate, it should be inserted into the enabling Act" (see LRCC, 1980: Rec. 3.13). We now believe that much of what was covered by this is better secured through subordinate legislation than through statutes. To achieve this in areas of agency discretion, *we advocate the use of binding policy statements to achieve more structure in the agency mandate*.

Since these statements would cover areas of discretion in decision making, they would not create obligations on private persons.[43] Rather, they would condition the agency's area of discretion to the benefit of those who deal with it: having laid down conditions or entitlements, the agency would be bound by them until it changed them. The agency would benefit by discouraging repetitious, empty applications. What the public would gain are certainty and a greater sense of equal treatment.

In view of their self-regulatory character, binding policy statements should be open to scrutiny and direct participation in their formation. Because they would represent a special manner in which discretion is exercised, however, the scrutiny and participation processes should be flexible so as not to discourage agencies from undertaking this new process. For example, like agency regulations, they should be subject to notice and comment procedures, but should be exempted from the preliminary screening requirements of the *Statutory Instruments Act*. The processes used to allow participation in regulation making may well prove useful. Other suggestions have already been put forward (see Weiler, 1980: 131). To date, the experiences in this regard have been encouraging. For the time being, agencies should be allowed to experiment. To overformalize the process at this stage might make agencies reluctant to exercise this authority. Furthermore, it could open the door to executive control over matters better left to agency experience and expertise. We see a role for such control only where Parliament has expressly conferred upon the executive the authority to issue policy directions.

---

42. Any such guideline is binding on the Canadian Human Rights Commission until revoked or modified by it. Subsection 22(2.1) requires that guidelines which apply in a class of cases be published in Part II of the *Canada Gazette*, and that guidelines which apply to a particular case be communicated to the persons directly affected. Pursuant to subsection 22(2), the CHRC has promulgated the *Equal Wages Guidelines* (SI/78-155 as amended by SI/82-2), the *Immigration Guidelines* (SI/80-125), the *Bona Fide Occupational Requirements Guidelines* (SI/82-3) and *Age Guidelines* (SI/78-165). At present, the Canadian Human Rights Commission is considering the implementation of further guidelines. The Canadian Human Rights Commission also promulgates "guides", which in distinction to the subsection 22(2) instruments, are not binding on the Commission or its tribunals.

43. Thus avoiding any risk of imposing liability, criminal or otherwise, for their breach.

Agencies should be required to maintain all policy statements, binding or not, in an accessible format, and to publish them when they are made. Binding policy statements should also stand referred to the Standing Joint Committee on Regulations and Other Statutory Instruments and be subject to disallowance by Parliament.

Initially, agencies may not use widely the authority we propose here to make binding policy statements. We sense a strong bias towards the case-by-case exercise of discretion (see Edge, 1982). Most agencies as yet display only a cautious willingness to structure discretion, and then only informally, through non-binding statements. We hope that agencies will resort to them more frequently. We also hope that the experience gained by the Canadian Human Rights Commission in dealing with section 22 of its constituent Act will be instructive as to the practical implications of extending similar authority to other entities of the federal system.

IV. Parliamentary Review

At present, no formal procedure allows Parliament to modify or reverse an agency decision. Unless it countermands an agency decision by legislating, Parliament must live with it. The integrity of the agency process demands appeal or review by another agency or by a court, not by Parliament or, as we shall argue shortly, the executive. Questions may be raised in Parliament and parliamentary committees about the propriety of individual decisions. However, Parliament remains a forum for discussion, not direct response. Its influence on agency decisions is indirect, promoting over a longer term the attitudes that it wants an agency to take when carrying out the tasks it is given.

The prevailing view seems to be that Parliament has for some time exercised little meaningful control over independent administrative agencies (see Slatter, 1982: Chap. 4; Royal Commission ..., 1979: Chap. 21; Canada, House of Commons, ..., 1980: 22). Annual appearances before standing committees are often *pro forma* rituals. Parliamentary scrutiny of estimates is rarely a rigorous test. Agency annual reports contain an array of facts but give Parliament little means for assessing how major policies are carried out.

Much has been written over the past ten years suggesting ways of improving accountability to Parliament and allowing for effective parliamentary input into agency policies. In truth, some progress has been made: we have already mentioned the work of the Standing Joint Committee on Regulations and Other Statutory Instruments; the *Access to Information Act* allows members of Parliament access to the information they need in order to call agencies to task in committee or in the House; the Office of the Auditor

General has acquired considerably more power; one of the new Standing Orders of the House of Commons, instituted as a trial measure in 1983, provides that agencies' annual reports stand permanently referred to the appropriate committee.[44]

It is our view, however, that more must be done. *The standing committees should play a more direct role. They should have a clear mandate to scrutinize the activities of particular agencies*. That they automatically receive all agency reports tabled in Parliament is not sufficient. *They should begin to exert influence over the shape and content of agency reports* to ensure that they provide the information necessary to understand the agency's role. Annual reports, in particular, should identify the mandate and objectives of the agency, set out how they are interpreted, outline the philosophy of the agency, and describe the plans it has to achieve its objectives (see Slatter, 1982: 124-6). They should also outline the agency's major activities during the year and explain how these activities have helped it to achieve its goals. *Parliament and parliamentary committees should also be more active in monitoring and reviewing*, and thereby influencing in an open manner, *the exercise of subordinate legislative authority relating to agency activities*.

But parliamentary committees, to make an adequate evaluation, require more than information. They must acquire an understanding of the pertinent legislation, regulations and policy statements, and of their practical implications. Smaller committees, with continuity of membership, could promote the development of greater expertise. This, however, entails time, research and study that is not easily accommodated within the busy schedule of the average parliamentarian. It requires resources that have not traditionally been made available to parliamentary committees. At the very least, a moderate secretariat should be provided to each committee to help its members to focus on the key issues of concern.

Institutional changes of this nature would have to be undertaken before any serious consideration could be given to current reform proposals aimed at stimulating systematic evaluation of an agency. Experience has shown that "sunset" provisions[45], for instance, are difficult to manage, given so many competing demands on parliamentary time. Problems experienced with the *Bank Act* place in question their utility under the present system. And, without a strong parliamentary committee system, such provisions could unduly compromise the independence of agencies by effectively forcing them to account directly to Cabinet in order to precipitate the action necessary to secure their periodic renewal.

---

44. Standing Order 46(4) (see Canada, House of Commons, 1982: Issue No. 7, p. 21). Recently, there have been two further encouraging developments respecting parliamentary control over the actions of government agents. One is *An Act to amend the Financial Administration Act in relation to Crown corporations and to amend other Acts in consequence thereof*. The second is contained in the *Western Grain Transportation Act*, ss. 22-27; Parliament provided a process for scrutiny of proposed regulations, including an affirmative resolution procedure.

45. A sunset provision "provides that an administrative agency ceases to exist at the end of a fixed period of time unless its mandate is renewed by the legislature" (see Slatter, 1982: 131-2).

Even within a reinforced framework of direct and effective parliamentary review, we doubt the need to introduce sunset provisions. There already exist several mechanisms through which agency evaluation could be carried out, if explored to their full potential. Estimates is one of these. Discussion of the annual report is another. On the whole, parliamentary attitude is more crucial than the form in which accountability is promoted. Indeed, "at bottom, the problem of Parliamentary reform is political and attitudinal, not organizational and procedural" (see Thomas, 1983: 20). *If Parliament wishes to hold agencies accountable, we think it can do so much better than at present by fine tuning and by using efficiently the more traditional mechanisms of parliamentary democracy.*

Reform of Parliament is a broad and difficult topic that, while touching our mandate, does not strictly speaking lie within it.[46] But because the legal framework for agency decision making we recommend depends significantly upon Parliament reviewing the activities of agencies to which it gives independence from the executive, *we urge Parliament to take swift and concrete action to consider seriously what is being recommended, both by this Commission and by others. Above all, we implore it to develop ways to put to good use the tools it already has.*[47] If it does not, complaints by parliamentarians that they have lost control over the system will indeed ring empty.

V. Executive Review

A. Political Appeals

Parliament has provided for a number of political appeals. By this we mean a statutory right given to a person to apply to Cabinet, or to a minister, to review the decision of an agency, and a correlative power in Cabinet or the minister to determine the outcome of the matter.[48] The relatively frequent use of these provisions in recent years has given rise to extensive discussion of their appropriateness and of the procedures that should be followed in invoking them (see Canada, House of Commons, ..., 1980: 17-9; Royal Commission ..., 1979: 318-9; Economic Council of Canada, 1979: 59-60; Rankin, 1985; Garant, 1985: 159-60).

---

46. For a discussion of parliamentary reform, see Canadian Bar Association, 1982. The Special Committee on the Reform of the House of Commons (McGrath Committee) is presently studying these issues.

47. Moreover, Parliament has not even given itself the tools necessary to make use of other controls it has adopted (see discussion of the disallowance process *supra*, p. 22-3; Slatter, 1982: Chap. 4; and Canada, House of Commons, ..., 1980: 21-5).

48. A familiar example is subsection 64(1) of the *National Transportation Act*, which authorizes a review, by petition to the Governor in Council, of certain decisions of the Canadian Transport Commission and the CRTC. Section 25 of the same Act provides a second example. Under this section, an applicant or an intervenor on an application to the Canadian Transport Commission for a licence to operate a commercial air service, a motor vehicle or water transport undertaking, or for a certificate of public convenience and necessity in respect to a commodity pipeline, may appeal to the Minister from a final determination of the Commission, and the Commission is bound to comply with the Minister's opinion in the matter (for a list of political appeal provisions, see Vandervort, 1979: App. A; also generally, Kenniff *et al.*, 1978).

Political appeals are not like appeals to courts. They raise questions of policy, not of fact or law. They are handled differently: formal representations coexist uncomfortably with external lobbying. The process generally lacks any procedural requirements. Agency determinations can be reversed on the basis of "evidence" unrelated to the considerations regarded as relevant by the agency. Decisions are rarely supported by reasons; Cabinet appeals, in particular, have become highly secretive processes.[49] We know very little about what motivates Cabinet to act, what the range of its considerations may be or what its sources of information are.

Political appeals are usually regarded as serving one or both of two purposes: first, to permit a party to an administrative proceeding to request a review of the merits of a decision; and second, to offer the Government an opportunity to keep a check on the agency and to influence its direction where it appears to have gone astray. In our view, they do not achieve either of these objectives adequately.

As to the first, we think that political appeals are overly susceptible to extraneous influences and to being coloured by political imperatives. A political appeal is particularly inappropriate if the agency was originally established to insulate certain decisions from the pressures of mainstream politics. Beyond this, to reverse an agency decision for what might be seen as partisan political purposes detracts from the integrity and the credibility of the administrative process. It can be demoralizing for the agency (see Janisch, 1979: 69) and the parties to have worked diligently through a file only to be reversed on what may be perceived to be extraneous factors. We do not suggest that this is always or necessarily the case, but rather that there is a risk that political appeals may yield such results.

Nor do we think that political appeals are an appropriate means of providing a measure of political control over agency decisions. For one thing, appeals are triggered by the parties, not the executive.[50] For another, with today's emphasis on due process, an "appeal" is likely to give rise to procedural claims that are incompatible with the notion of political intervention. Indeed, there are those who would advocate judicializing the appeal process by engrafting procedural safeguards onto it (see Canada, House of Commons, ..., 1980: Rec. 12; Royal Commission ..., 1979: 318-9; Rankin, 1985: 43-6, 54-5). Parliament ought not to require Cabinet to set public policy in the context of a specific case or in a process limited by judicial concepts such as "deciding on the record". Furthermore, political intervention in agency decisions, if it is to exist, should not hide behind adjudicative language such as "appeal" or "review".

Some have suggested that Cabinet appeals ought to be retained to enable Cabinet to review the application of its policy directions to agencies (see Canada, House of Commons, ..., 1980: Rec. 11; *contra*: Royal Commission ..., 1979: Rec. 18.7; Economic

49. See *Inuit Tapirisat*, [1980] 2 S.C.R. 735; [1979] 1 F.C. 710 (C.A.), where the Court, dealing with subsection 64(1) of the *National Transportation Act*, not only found no fairness or procedural requirements, but held that "... the discretion of the Governor in Council is complete provided he observes the jurisdictional boundaries" of the subsection (p. 756 (S.C.R.)).

50. In some instances, Cabinet can initiate the review process; see *infra*, p. 37. We do not consider these to be *appeals*.

Council of Canada, 1979: p. 67, Rec. 1; Rankin, 1985: 53-4). We disagree. As we have stated already, agency compliance with policy directions raises questions of legal authority, not policy, and is a matter for judicial, not political review. Cabinet intervention in this respect would impinge on the integrity of the system.

The problems with political appeals are fundamental, not procedural. Two diverse objectives are confused within a vehicle that is not particularly suited to either. True rights of appeal for participants in the administrative process should be established within an adjudicative framework involving appropriate administrative review agencies. Cabinet powers to reverse agency decisions should be exercised through a vehicle suited to the intrusive and political nature of such powers.

Consequently, if Parliament feels that a matter is sensitive enough to warrant possible executive intervention in the decisions of an independent administrative agency, it should give Cabinet (but not, for the same reasons we gave concerning policy directions, a single minister) *the power to act on its own initiative. Most importantly, the issue should be clearly taken away from the agency and brought within the political arena.* In our view, placing the full political responsibility on the executive would have two advantages. First, it would limit the availability and use of such authority to those situations where the public importance of a question would, in the public eye, outweigh the obvious intrusion upon agency independence. Second, it would tend to divorce the agency from the political decision, helping to preserve its independent image.

In our view, then, while subsection 64(1) of the *National Transportation Act* should cease to provide the parties with a right to petition for review, it could continue to allow the Governor in Council, "in his discretion", "of his own motion", to "vary or rescind any order [or] decision" of the CTC or the CRTC, and to make an order "binding upon the Commission and upon all parties", if Parliament considers that the issues at hand could warrant this kind of intervention. This model, while blatantly political, is more appropriate for Cabinet intervention than the full panoply of "remedies" the section currently provides.[51]

The timing of the exercise of such an intrusive power is important. On the one hand, we can see good reason to preclude its use until the agency has rendered its decision. This would allow for the development of a record on which the issues at stake could be revealed publicly. It would also help to ensure Cabinet accountability for the decisions it eventually makes, where those decisions relate directly to the administrative process. While we do not think that Cabinet ought in law to be *bound* by the record in making a political judgment, we do realize that the existence of a record can help to focus that judgment on the relevant issues.

On the other hand, there may well be situations where it is known from the outset that a political solution will likely be imposed. Going through the motions of a decision prior to Cabinet intervening could be a costly and protracted exercise in futility. If Cabinet

51. Similarly, we would not be inclined to criticize section 23 of the *Broadcasting Act*, which allows Cabinet to set aside a decision of the CRTC regarding the issue, amendment or renewal of a broadcasting licence.

is determined to take the matter upon itself and out of the hands of the agency, we see no reason to wait. Accordingly, *we would allow a political intervention, if it is to be authorized, to be triggered at any point in the process.*

We would, however, urge strongly that Cabinet, having taken the decisional authority away from an agency, allow interested persons an opportunity to make representations before its decision is made. The fact that the decision to be taken is political does not reduce the value of allowing representations and of building a record.[52] One way to do this would be to convert the agency decision-making process into an inquiry, and to allow the agency to reflect its views in the form of recommendations (see Kenniff *et al.*, 1978: 226-7; Hartle, 1979: 132-3; Rankin, 1985: 57-8). This procedure would have the added benefit of giving the agency an opportunity to bring its influence to bear upon the issue.

In general, we regard the authority we have described as being of an exceptional nature, not to be easily granted by Parliament or routinely exercised by Cabinet. On balance, however, we prefer it to the "appeal" model if Parliament considers that an authority to intervene at the political level is warranted, and if the Government is willing to accept the responsibility.

B. Political Approvals

Some people may see value in requiring agency decisions to be subject to executive approval, particularly where the executive wants to keep a close tab on them. This approach would not only allow for a more systematic exercise of political judgment but would seem to avoid some of the difficulties we see with political appeals by building into the model an expectation of political intervention.[53] Some may feel for this reason that an agency that decides an issue "subject to approval" can hardly be called "independent".

And yet, whenever Parliament confers on an agency the power to decide, it seems that the public, as well as those with whom the agency must deal, expects a certain measure of authoritativeness and fair process in reaching those decisions, even though Parliament may have allowed for a political safety-valve. The agency is expected to bring some autonomy of thought to the decision. After all, it retains the initiative to provide

52. An analogy might be made to the expropriation process. The decision to expropriate is regarded as political, usually involving an assessment of the public interest. Yet virtually all recent Canadian legislation provides interested persons with the opportunity to make representations prior to the expropriation.

53. If a low incidence of executive reconsideration is contemplated, it may well be preferable to give the agency greater independence and to allow for an exceptional use of political control through an interventionist mechanism such as that discussed in section V.A of this Chapter. Alternatively, if systematic approval of an agency's decisions still is desired, the question must be asked whether resort to a non-departmental agency is justified at all.

a decision to be approved; the executive cannot propose a disposition, as it could if a departmental decision-making model were adopted. Therefore, *even when an agency's decisions are subject to systematic approval, there remains an element of independence that must be respected if the integrity of the process is to be maintained.*

One of the difficulties inherent in this approach is that executive "intervention" is *built into* the decision-making process as a normal component, rather than as an exceptional form of political override. This can result in confusion as to the criteria that are followed by the agency. For example, the agency, in reaching its decision, is likely to be influenced by its perception of what will meet with approval. And yet, the process may not provide sufficient opportunity for interested participants to influence the policy that will determine the issue at stake in the decision. Cabinet may prefer informal and closed communication of policy standards to the agency, or the agency may be forced to draw inferences about government policy from insufficiently explained reactions to its prior decisions.

At the same time, an approval format can create further client frustration by masking the real center of decision-making authority, thereby eliminating the client's opportunity to deal effectively with the decision maker. This may be particularly so where the agency is fully independent with respect to some decisions (see for example, *National Energy Board Act*, s. 19(1) and 27), but not to others (*National Energy Board Act*, s. 44). The agency may be able to deflect criticism of its action by focussing on the fact of governmental approval. In turn, the Government may be able to shun responsibility for the decision by claiming its approval to be "routine".[54]

Without well-designed procedures, then, there is a serious risk that the "approval" process may compromise the openness, comprehensibility, fairness, efficiency and accountability we believe are appropriate in agency decision making. Such a result would reflect badly on both the agency and the Government. This may go a long way towards explaining the strong feelings harboured by some against the Foreign Investment Review Agency (see Arnett, Rueter and Mendes, 1984) even though, strictly speaking, it makes recommendations, and not decisions "subject to approval".

Consequently, where an "executive approval" model is used, certain formal requirements should be observed. First, *where a decision is not approved because of concerns not in issue before the agency itself, interested parties should be given an opportunity to address those concerns before the executive decision is taken.* This could be accomplished by referring the matter back to the agency for further representations and consideration. Second, to help ensure that such a requirement is observed, and to assist in the clarification of government policy, *an explanation for the refusal to approve an agency decision should normally be communicated to the agency and form part of its record. And finally, the executive should give policy directions to the agency from time to time*

54. In some circumstances this may unnecessarily discredit the agency; in others, it may discourage it from assuming its role as responsibly as it might otherwise do (see Rankin, 1985: 41-44).

to assist it in making its decisions. To encourage the executive to do so, and to deflect arguments about unlawful fettering of an agency's discretionary authority, Parliament should expressly authorize this practice in the relevant legislation.

These requirements may appear curious in view of our adverse reaction to the suggestion for process standards for political "appeals", and our ultimate rejection of "appeals" for a more intrusive and visibly political process of review. This is because we see intervention of that nature as being highly exceptional. With systematic approval, the situation is different. The more political control is integrated into an administrative decision-making process as a normal element, the more important it becomes that the values underlying administrative decision making be present in the exercise of that control. The choice of this decision-making model in lieu of placing the responsibility directly within a government department ought not, in our view, to cloak and confuse the responsibility that the executive ultimately must bear for the decisions that result. It is for this reason that we have opted for the process requirements that we have recommended.

VI. Judicial Review

This Commission has already dealt with the conceptual and technical aspects of judicial review in Report 14. We recommended there that the exclusive jurisdiction of the Federal Court to review federal agencies be maintained (see LRCC, 1980a: Rec. 1.1). We also recommended that one of the grounds for review be "error in law, including lack of jurisdiction, a wrongful failure to exercise jurisdiction, and abuse of jurisdiction" (see LRCC, 1980a: Rec. 4.3).

It is implicit in these recommendations that judicial review can influence agency decisions. A court's interpretation of an agency's constituent Act can expand or restrict the mandate of the agency. "Jurisdictional questions" (see Hogg, 1971) raise fundamental issues about how much leeway an agency should have in defining its role through the interpretation of its statutory mandate. To what extent should Parliament allow agencies to interpret statutory language? At what point should a court be able to say that an agency has stretched the meaning of the statutory language beyond reasonable limits? To what extent are courts appropriate bodies to determine these limits?

These difficult questions illustrate the importance of the institutional relationship between agencies and courts in the model for administrative decision making that we put forth. As Hammond has put it:

> The role of the courts in this model is to assist in articulating the integrity of the legislation, in seeing that that integrity is maintained, and in ensuring that agencies stay within the four corners of the legislative scheme as conceived. The model is a complex one and extends much further than the traditional models of delegated legislation. As a method of ordering, it does not rest on fiat in the traditional, hierarchical, linear sense. It explicitly recognizes the symbiotic relationship among all organs of modern government and makes all those organs responsible for the legislative health of an organic whole. (1982: 327)

In practice, however, each participant in Government does not necessarily share the other's view as to how the different roles should be played. Parliament has attempted, as have all Canadian legislatures, to protect administrative agencies against what is sometimes perceived as unwarranted judicial intrusion into areas of decision making that properly belong to administrators. "Privative" or "exclusionary"[55] clauses try to bar review, and "exclusive jurisdiction"[56] clauses try to vest agencies with the sole authority to determine factual issues underlying their decisions. Some may see the way the courts have interpreted these clauses as a tribute to their unwillingness to allow the executive to usurp their constitutional role. We feel, on the contrary, that they stand as monuments to the failure of *all* concerned — administrators, legislators *and* judges — to achieve a common understanding of the role of courts in public administration. Considerable tension has developed over the years, fuelled on the one hand by flagrant examples of bad administration and, on the other, by an overly critical attitude to administrative action within the legal profession. The problem is exacerbated by the fact that courts typically intervene in the administrative process on an *ex post facto* basis, and only where it is alleged that something has gone wrong. Those who perceive administration principally through the lens of judicial review can acquire a distorted view of the performance of agencies, one focussed more on their "pathology" than on their normal operations. (At least one appellate justice agrees that "lawyers are taught to look at administrative proceedings through the wrong end of the telescope": Blair, 1981: 14-5.)

The attitudes inherent in this situation are not easily modified. Much depends on how courts see their role. Because of their special status as interpreters of the Constitution, only they can, in the last resort, define this role. There appears, however, to be a cautious recognition by some judges of the importance of allowing agencies to develop the applicable standards in the light of their expertise and experience.[57] In particular, statutory interpretations by labour relations boards have been permitted to stand by the Supreme Court of Canada notwithstanding that the court itself might have attributed a different meaning to the provision in question. As long as the agency interpretation is not "patently unreasonable", the court has indicated a willingness to defer. To a large extent, this is the result of the strong privative clauses commonly associated with labour legislation. But it would undoubtedly be overstating the case to suggest that courts defer where there is a privative clause and review where there is none (see Mullan, 1983: 74).

In Report 14 we recommended the abolition of privative clauses (see LRCC, 1980a: Rec. 5.4). This has been criticized by those who regard them as the linchpin of judicial deference. Although there may well be some truth to this claim, it is our conclusion that

---

55. An example of a privative clause is section 23 of the *Parole Act*: "An order, warrant or decision made or issued under this Act is not subject to appeal or review to or by any court or other authority."

56. For examples of exclusive jurisdiction clauses see *Canada Agricultural Products Standards Act*, s. 6.6; *Immigration Act, 1976*, s. 59; *Merchant Seamen Compensation Act*, s. 14. Typically, these clauses give an agency exclusive jurisdiction to determine all questions of fact or law in relation to any matter over which it is given jurisdiction. For a more explicit example at the provincial level see section 128 of the *Industrial Relations Act* (N.B.), where are listed specific issues which the Board is given exclusive jurisdiction to determine.

57. See *Nipawin*, [1975] 1 S.C.R. 382; *Canadian Union of Public Employees*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Olds College*, [1982] 1 S.C.R. 923; *Massicotte*, [1982] 1 S.C.R. 710; *Blanchard* (1984), 55 N.R. 194 (S.C.C.).

they do little to foster the spirit of mutual respect that should exist between courts and agencies. Moreover, privative clauses are typically worded in technical language that does not express the policy underlying their use.[58] We consider it inappropriate that courts should be forced to draw inferences about parliamentary intent as to the scope of judicial review, based upon the presence or absence of a privative clause or upon variations in their technical language. For those reasons alone, we have no hesitation in reiterating our previous recommendation that *privative clauses, as we know them, should be abolished*. Beyond this, privative clauses have acquired a meaning in law that is narrower than appears on their face. They do not preclude judicial review on jurisdictional questions. There may also be a constitutional threshold of judicial review, either under section 96 of the *Constitution Act, 1982* or under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, that they cannot affect (see *Crevier*, [1981] 2 S.C.R. 220; *McEvoy*, [1983] 1 S.C.R. 704; and generally, Mullan, 1982: 260-9 and 1983: 8-9). In short, privative clauses can mislead the uninitiated layman or lawyer into thinking that no avenue of judicial recourse is open to them. In our view, it is difficult to make a convincing case for their retention.

We believe that the repeal of privative clauses, or the failure to include one in a new statute, would not be interpreted by courts as a signal for more judicial review. Having said that, if Parliament were concerned about such an effect, whether general in scope or in relation to particular agencies, *we think it would be preferable, rather than retaining the technical and obscure language of contemporary privative clauses, to require clearly in legislation that courts show reasonable deference to agency expertise. At the very least, the parliamentary policy with regard to judicial review should be expressed in plain language*. Legislation should not furnish a trap for the non-specialist.

Such a legislative provision might stipulate that where error of law is alleged on the basis of the interpretation an agency has placed on a legislative provision it is required by law to administer, the Federal Court ought not to exercise its discretion to intervene unless the agency's interpretation of the provision is patently unreasonable. This would constitute an important reminder to courts of the importance of interpreting agency mandates contextually, so as to reflect concerns that can only adequately be understood through the experience of working with them on a day-to-day basis. It would also accommodate the reality that courts have a more valuable contribution to make in supervising agencies in the interpretation of some legislative provisions than in others.

---

58. See e.g., s. 122 of the *Canada Labour Code* (as amended) which reads as follows:

> 122. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with paragraph 28(1)(*a*) of the *Federal Court Act*.
>
> (2) Except as permitted by subsection (1), no order, decision or proceeding of the Board made or carried on under or purporting to be made or carried on under this Part shall be
>
> (*a*) questioned, reviewed, prohibited or restrained, or
>
> (*b*) made the subject of any proceedings in or any process of any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise,
>
> on any ground, including the ground that the order, decision or proceeding is beyond the jurisdiction of the Board to make or carry on or that, in the course of any proceeding, the Board for any reason exceeded or lost its jurisdiction.

Moreover, where judicial review of an agency decision puts in issue an important question concerning the criteria underlying the decision, *agency participation in the review process*, as is frequently the case with the Canada Labour Relations Board, *can help judges to understand the position of the agency*. Courts tend to be concerned with the impact that agency participation in review proceedings may have on the impartiality of an agency. However, they generally allow agencies to intervene to support their jurisdiction as long as they confine their role to an explanatory one and do not address directly the merits of their decisions.[59] The present law thus provides some scope for agencies to influence judicial attitudes, if agencies are willing, in appropriate cases, to take the opportunity to explain the basis for their interpretation of whatever legislative provision may be at the root of the jurisdictional dispute.[60]

VII. Summary and Recommendations

In this Chapter we have offered a view of how Parliament, Cabinet, ministers and courts, through a range of formal processes, influence the objectives, policies and criteria that guide agencies in their day-to-day decisions. We have called for agencies to assume a greater share of the responsibility for policy making, on the premise that Parliament and Cabinet are usually in a better position to react to policy issues in administrative decision making, than to lay down detailed directions for agencies to follow. We have also advocated a concept of judicial review that is sensitive to the respective roles of agencies and courts within the broad framework of government and have encouraged an attitude of reasonable deference to the policy choices made by public administrators.

Our study and analysis of this area over the past several years have left us with a sense that the independent administrative agency, as a model for delivering governmental services, represents an exception to the rule that administrative authorities should be established within departmental confines (see LRCC, 1980: Rec. 4.2). Political accountability for the exercise of power is an important constitutional principle. Because, in our system, this accountability traditionally has been rendered to Parliament, by an executive that normally is comprised of members of Parliament, there are strong pressures to keep administrative authority under the thumb of the executive. In the result, independent administrative agencies can be less easily accommodated under our system of government than under a system of constitutional separation of powers.

Nonetheless, independent administrative agencies do exist in Canada. Therefore, the role of the executive must be carefully considered to ensure that it does not impinge upon the necessary independence that must find its place in agency decision making. If the

---

59. The leading case in this area is *Transair*, [1977] 1 S.C.R. 722; also, *Northwestern Utilities*, [1979] 1 S.C.R. 684. Canadian courts have not thoroughly addressed the issue of who may appear as parties, under what circumstances and in what role (see Dyke, 1984: 14; Mullan, 1977; Picher, 1984; for the Australian experience see Campbell, 1982).

60. Overall, however, we are inclined toward the view that the present law on agency standing in judicial proceedings is overly restrictive, and too accepting of courts as role models for agencies. We plan to address the broader issues of agency standing in a separate study in the near future.

agencies with which we deal in this Report were simply legislative or policy-forming organisms, there would be little resistance to the idea of maintaining close executive control over their activities. But the combination of statutory decision making with the policy-making function that is integrated into the former role creates complex issues that admit of no easy solution. Values such as fairness and efficiency require that the decision maker be respected. Integrity and authoritativeness suffer if the ostensible independence of an agency is compromised. Accordingly, hard choices must be made about when political influence is justified, and about how the executive can have its way, if it must, in a manner that derogates least from the integrity of the agency process. As we have tried to point out, each model of control has inherent difficulties.

In the end, we conclude that accountability for decision making is owed to Parliament, not Cabinet. Whatever supervision Cabinet exercises is delegated: the duty to account is still owed to Parliament. Parliament should be careful about delegating supervisory responsibility to the executive, for fear it may seriously compromise the goals originally sought to be achieved in setting up a decision-making process outside the departmental structure.[61] The more Parliament wishes to maintain the integrity of the process, the further it must distance the agency from the center of the political spectrum.

Independent administrative agencies will continue to exist and to be selected from time to time as a model for particular administrative purposes. We view it as our role, then, to recommend guidelines that will serve to assist Parliament and Government to choose an appropriate framework for conferring statutory decision-making authority upon these agencies. Accordingly, we recommend that:

1. **The accountability that agencies owe to Parliament should, in the normal course, be rendered directly to Parliament through its committee structure, not through the executive.**

2. **The constituent and enabling Acts relating to an independent administrative agency should define its broad objectives as clearly and in as plain and as unambiguous language as possible. However, they should not normally attempt to spell out the detailed policies required to implement these objectives. The dynamic nature of administration frequently requires that policy making be further structured within a subordinate legislative process as well as within the agency's own rule-making and decision-making processes.**

3. **Parliamentary assent is essential where the goal is not merely to clarify how the agency pursues legislative objectives, but to redefine its role and duties. Consequently, parliamentary approval should be required through an affirmative resolution procedure whenever the authority provided for by the *Public Service Rearrangement and Transfer of Duties Act* is used.**

61. Slatter, 1982: 118, suggests that accountability should be *in*direct; yet, he was not focussing on decision making to the extent that we are.

4. **Because of the relationship between statutory decision making and the development of policy that informs administrative decisions, and because of the importance of broad participation in the setting of the policies that guide administrative decision making, independent administrative agencies should play a dominant role in whatever subordinate legislative process is provided for by statute.**

5. **It is frequently desirable that regulation-making authority be given formally to an agency. Where the mandate of an agency necessarily involves it in matters of policy, it should, in principle, be authorized to develop policy in the form of regulations. These regulations should not normally be subject to executive approval.**

6. **A pilot project should be undertaken exempting agency regulations that are submitted to a public notice and comment procedure from those requirements of the *Statutory Instruments Act* that precede registration and publication.**

7. **Authority to issue policy directions to independent administrative agencies should only exist where the agency has a broad mandate to develop and apply policies in areas of activity that Parliament determines, on a statute-by-statute basis, to be suitable for executive guidance. It should not be possible to issue directions to agencies that perform solely adjudicative or courtlike functions. Where authorized to be issued, directions should be issued by Cabinet, not by an individual minister, and should take the form of regulations. Thus, they should be legislative, not decisional in nature and effect, addressing general policy issues in advance of specific cases.**

8. **Agencies should be given the statutory authority to formulate non-binding policy statements about how they will exercise their discretion or interpret their legislation. In turn, authority should be given to permit non-binding policy statements to crystallize into binding ones whenever the agency develops a firm view of the policy that ought to condition its exercise of discretion in individual cases.**

9. **All subordinate legislation prescribing policy for statutory decision making by independent administrative agencies, and all binding policy statements adopted by an agency, should fall within the purview of the Standing Joint Committee on Regulations and Other Statutory Instruments.**

10. **The *Statutory Instruments Act* should be amended to allow for a general procedure by which Parliament could disallow regulations or policy statements adopted by the executive or an agency.**

11. **Parliament should take steps to ensure that administrative policy evolves in an orderly and open fashion. In order to help achieve this objective, Parliament and parliamentary committees should be more active in moni-**

toring and reviewing the exercise of subordinate legislative authority relating to agency activities. Committees should have a clear mandate to scrutinize the activities of particular agencies, and should exert influence over the shape and content of agency reports.

12. Although a strengthened committee system would make the use of new techniques of agency accountability such as "sunset" provisions more feasible than they are at present, Parliament should use more efficiently the existing mechanisms of parliamentary democracy to hold agencies accountable.

13. Decisions by independent administrative agencies should not be open to executive appeal or review at the instance of an interested party. Appeal or review should be to other agencies or to courts, not to political authorities.

14. Intrusive executive authority affecting administrative decision making should be both visible and politically accountable. If a political check on an agency's decisions is imposed by statute, the Cabinet, but not a minister, should be authorized to act on its own initiative to vary or rescind the decision or to remove the power of decision from the agency. The availability and exercise of this power should be exceptional, but where authorized it should be available at any point in the process. When the power is exercised, it should be clear that the issue is taken away from the agency and brought within the political arena. Interested persons should, nevertheless, on the political level, be given an opportunity to make representations before the decision is made.

15. Where a high incidence of political control is contemplated, it may be preferable to subject agency decisions to routine executive approval. In these cases Cabinet should be required to: refer a matter back to the agency before refusing approval because of a concern not addressed before the agency; communicate to the agency an explanation of its refusal to approve any decision; and give policy directions to the agency from time to time to assist it in making its decisions. Even when an agency's decisions are subject to systematic approval, there remains an element of independence that should be respected if the integrity of the agency process is to be maintained.

16. Privative clauses, as they are presently composed, should be abolished. If a special provision is felt necessary to insulate agency decisions from judicial review, it should be expressed in plain language. It should direct courts to show deference to agency expertise and, therefore, not to exercise their discretion to intervene unless the interpretation placed by an agency on a legislative provision it is required by law to administer is patently unreasonable.

17. Agencies should be encouraged to intervene to support their jurisdiction when it is challenged in judicial review proceedings.

CHAPTER THREE

A Procedural Framework

The policy that guides an agency's decisions is also shaped by a number of less formal, non-institutional influences, such as agency members' background, experience, education, outlook, political philosophy, past and present associations, informal relationships with other branches of government and with those whose affairs they administer. Through process and procedural requirements, law attempts to structure, formalize or eliminate these influences. Rules respecting notice, hearings, bias, the communication of information, and the providing of access to information have been developed to minimize the impact of considerations that are viewed as providing irrelevant grounds on which to base a decision.

Rules of procedure have another, broader purpose: to help agencies get on with the job as efficiently as possible; to gather information and to use it effectively in making decisions that pay due respect to public and private interests. In this respect, it could be said that the existing administrative structures function reasonably well. Every day, thousands of decisions are made, most often satisfactorily. Agencies have, by and large, made commendable strides in developing procedures that respond to the concerns of participants. They have been inspired by legal notions of process, such as natural justice and fairness, which have been imported into administrative procedure over the years and continue to evolve in administrative law doctrine (see *Nicholson*, [1979] 1 S.C.R. 311). These notions have also found expression in statutes such as the *Inquiries Act*, sections 12 and 13 and the *Canadian Bill of Rights*, section 2. They reflect values about legal process that have become part of our political fabric, witnessed for example, by the entrenchment in section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, of the right to "fundamental justice" whenever administrative action might jeopardize the right to life, liberty or security of the person (see Garant, 1982: Chap. 9; Manning, 1983: 255-74).

However, the present structure lacks any sense of individual agencies functioning as part of an administrative *system*. When one compares particularized rules, there is little cohesiveness (see Beetz, 1965: 249-51). No compendium of rules or statement of procedural guidelines applies to all agencies. Some agencies (for example, the CRTC) are bound to an extent by procedural requirements set out in their enabling Acts, but most (for example, the Atomic Energy Control Board and the National Parole Board) have considerable procedural latitude. Some agencies have formal rules of procedure; some do not. The sophistication of these rules varies inordinately. Some "rules" are informal guidelines (for example, the Tariff Board). Sometimes, but not always, the "rules" can be varied (for example, CRTC rule 8); sometimes, but not always, the

"guidelines" are "enforced" (see Slayton and Quinn, 1981: 39, 52-3). Some rules are very elaborate (as in the case of the Canadian Transport Commission); some are skeletal (for example, the Tariff Board). They can be more or less accessible. Some are published; some are part of "manuals" for the use of decision makers only. Some are written in clear, simple language; some are arcane and read like incantations. Rules offer a variety of ways of accomplishing essentially the same tasks. Approaches, powers or mechanisms which are afforded in one context and would prove useful in another are not extended to the latter (see Slayton and Quinn, 1981: 39, 48-50). There are differences in legislative expression of similar concepts and powers. In short, if one steps away from individual agencies to look at the issue from the perspective of the whole system, federal administrative procedure is a veritable jungle or, as has been said of another area of law, a "large structure, which is beautifully made in parts but entirely lacking in overall design" (see Gibson, 1984: 10).

The same is true of the exercise of administrative powers, such as those to compel witnesses to appear, to control proceedings and to delegate various responsibilities. Again agency powers differ widely, for no apparent reason. Whatever uniformity does exist usually is the result of the incorporation by reference of blanket powers, such as those of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*, a method which we had already criticized in Working Paper 25 (see LRCC, 1980: Rec. 3.10).

A few illustrations are in order to show the levels of irrationality which these variations can reach (see LRCC, 1980: 56-7; and generally, Picher, 1976). There is, first, the concept of "court of record". Some regulatory agencies are courts of record; some adjudicative agencies are not. Some or all of the powers attached to this status are granted under half a dozen or more different terminologies. Identical terminologies have been interpreted differently for different agencies; different terminologies have been said to carry identical consequences for different agencies. The uncertainty surrounding the consequences of variations in the formulation of the concept is compounded by the fact that no one really knows what it means. Another case in point: the Canada Labour Relations Board obtained in 1978 an amendment to its privative clause, which was not extended to the Public Service Staff Relations Board, although both agencies exercise similar functions in similar areas of activity (see LRCC, 1980: 59-60). Furthermore, rights of appeal from the Tariff Board to the Federal Court vary from one statute to another (see Slayton and Quinn, 1981: 23). Under the *Customs Act*, section 48, and the *Special Import Measures Act*, section 62, the appeal is as of right, except in the case of interveners, who can get leave to appeal only if they show a substantial interest. Under the *Excise Tax Act*, section 60, and the *Petroleum Administration Act*, section 65.18, appeal is always by leave, but nothing requires interveners to show a substantial interest.

The discrepancies we have just pointed out exist in statutes and in case-law. They have surfaced in spite of a centralized legislative drafting process, and of a single system of courts. One can imagine how much more startling the variations might be with rules that are written by different agencies at different points in time. Comparing the *C.R.T.C. Telecommunications Rules of Procedure* and the *Canadian Transport Commission General Rules* is particularly instructive in this respect, because the latter are largely inspired by

the former and because both apply in broadly similar areas of regulation. The preamble to the CRTC rules contains detailed objectives; the CTC rules do not, although the CTC was urged to include some (see Janisch, 1983: 175). The CRTC forms are much more detailed and comprehensive. There are interesting variations in drafting. For example, CTC rule 15(1) provides for disclosure of information "[s]ubject to statutory provisions against public disclosure"; CRTC rule 19(1) does not contain that proviso, although the advisability of including it was considered by the CRTC. Yet, both rules were written to mesh with the same statutory provision (see Janisch, 1983: endnote 18). One can register with the CRTC as an "interested party" regarding certain categories of hearings, so as to be systematically notified when they are to be held (rule 7); the CTC rules do not provide for this opportunity. CRTC rule 39(1) provides for notice of hearings in newspapers; the CTC rules do not. CTC rule 15(11) allows public disclosure of a document in relation to which there has been a claim for confidentiality only if such disclosure is proven to be "relevant"; CRTC rule 19(10) allows disclosure if it is in "the public interest". Both the CRTC (rules 17 and 18) and the CTC (rules 30 and 31) provide for interrogatories, but in significantly different language. For example, only CRTC rule 18(3) provides that "where an interrogatory is directed to a party in one of the official languages, the party shall provide its response in the same official language". CTC rule 13(4) extends time limitations that expire or fall "on a Saturday or a holiday"; CRTC rule 5 does so if the deadline expires or falls "on a Saturday, *a Sunday* or a holiday" [Emphasis added]. Finally, building on exactly the same statutory authority as the CTC, the CRTC has developed sophisticated rules governing costs for interveners in hearings in a similar area of regulation; the CTC has refused to deal with the issue (see Janisch, 1983: 177).

Some of these differences are the result of federal agencies forming a heterogeneous group. They have particularized objectives and functions that often require specialized approaches to problem solving and decision making. Our agency studies have borne out that some differences may be significant Both Working Paper 25 (LRCC, 1980: Chap. 2) and this Report recognize this. However, heterogeneity can only carry one so far as a justification for existing discrepancies. We doubt that the current functional or institutional differences within the system are significant enough to support such a wide range of variations in procedure. Rather, the situation exists because there is neither the incentive, nor the mechanism, to eliminate unnecessary differences. Even the processes for establishing rules of procedure vary significantly. This certainly was the case with the CTC and the CRTC despite the fact that interested parties likely had as much at stake in the formulation of one set of rules as in the other (see Janisch, 1983: 174-5).

Not everyone will agree that to eliminate even unnecessary procedural differences from agency to agency is an objective worth pursuing. After all, individual agencies do seem to operate at an acceptable level, if one leaves aside the global perspective. Indeed, some may dispute the very notion of "system" which we stress. Our view, however, is that unnecessary variations do create difficulties. Discrepancies in time limitations in the judicial system are known to [TRANSLATION] "unduly complicate life and lead to absurd situations" (see Décary, 1984). The same is true in the world of administration. Agencies lack a common basis upon which to communicate among themselves. The chances of

generating a common core of decisions that might shrink the amount of needlessly repetitious case-law are reduced. Judicial interpretations are of limited use. Agency rules of procedure are really accessible only to specialized counsel, not to the general practitioner, and even less to the interested public.

A law that encourages unnecessary differences is not only irrational; it threatens to erode the values that should underlie good administrative decision making. It can result in reduced *efficiency* (increased time taken to draft rules and to prepare cases, higher costs, time loss due to "breaking in" non-specialists, repetitious case-law resulting from a lack of "cross-fertilization"); reduced *fairness* (inconsistent treatment in the exercise of similar functions with similar clienteles, even in the face of similar or identical rules and decreased access); reduced *accountability* (lack of a benchmark, ability to "hide in the pack" and neglect to correct an anomalous situation, impossibility to evaluate rules against those of another agency or against the case-law relating to the rules of another agency); and reduced *comprehensibility* (increased uncertainty as to the meaning of rules, confusion due to insignificant variations in language).

Although courts have tried to put some sense of structure into administrative procedure, their capacity to do so is limited. Courts only intervene in a minute proportion of cases. Their decisions often do not have a wide impact, even on the affected agency (see Angus, 1974: 183-4). Indeed, these decisions are often viewed as impediments by agencies, resulting sometimes in attempts to bypass them (see Harlow, 1976). Furthermore, the flexibility of the concepts of natural justice and fairness does not foster visible or predictable administrative procedures or promote consistency within the system as a whole. Neither does the fact that courts have been known to put different interpretations on similar or identical rules. Indeed, it could be thought, looking at the case-law, that agencies sharing similar functions and similar clienteles are unexpectedly treated differently, for reasons that seem to have more to do with history or case-law, than with reason or function.

There is a further problem. Much judicial interpretation tends to be biased towards what are sometimes called "lawyers' values". The Charter likely will reinforce this tendency. Yet, these are not the sole values against which administrative procedures must be assessed (see Baldwin and Hawkins, 1984: 580). Ours is a society with limited resources. What lawyers see as fairness may have a cost which society as a whole is not prepared to bear. The increased risk of judicialization of the administrative process must always be kept in mind, particularly when one pauses to remind oneself that administrative agencies are not courts, that their responsibilities as decision makers go beyond dispute resolution to embrace policy development and implementation.

Agencies are conscious of the difficulties we have described, although, understandably, they view with some concern the prospect of dealing with them through systemic reform. Despite their reservations, we sense that agency members perceive a need for mechanisms that will improve the sharing of information, techniques and experiences, and will heighten their capacity to view their roles within a larger framework. There appears to be a widely shared feeling that the system could be improved to provide a

better blend of efficiency and fairness which, ultimately, could reduce the overall cost and intrusiveness of agency action while promoting a greater sense of satisfaction, both in those who have to deal with agencies, and in the public.

It is largely in response to the absence of visible and organized structure in current federal administrative procedure that we outline, in this Chapter, a proposal for a more highly integrated procedural framework for agency decision making. This framework would give better expression to the values presented earlier in this Report, and, in particular, would allow "fairness" and "fundamental justice" to blend more systematically with the requirements of effectiveness, economy and efficiency. It would use law to help ensure that only necessary differences are reflected in agency procedures. And it would encourage agency autonomy not only in individual decisions, but in the broader policy role we earlier suggested that agencies should fulfil.

I. Standards

Organizing a new procedural framework for administrative agencies requires more than informal encouragement from organizations such as our own, more than the evolution of common practices through the exchange of ideas and experiences from agency to agency, and more than the application of standards by courts on a case-by-case basis. Although each of these elements can influence reform, there is a further element that only Parliament can provide.

Parliament should enunciate in legislation basic process standards that would apply to all independent administrative agencies. These standards would not be rules of procedure in themselves. Rather, they would be the foundation upon which agency rules would be based. Particularized procedures must reflect the nature of the mandate assigned to each agency. Therefore, agencies must play a dominant role in transforming process standards into rules of procedure (see section II, Chapter Three, of this Report).

We think that legislating standards would have a significant educational impact upon agencies. They are creatures of statute and look more to Parliament than to Cabinet or to courts, as their source of authority and direction. Encouraging and providing the motivation for agencies to rethink their attitudes and approaches to decision making should serve to heighten their understanding of the values underlying administration, and of the relevance of such values when addressing common problems facing administrators. In this way, for example, a new procedural framework could inspire renewed emphasis on training.[62]

62. The usefulness of members' training programs as a supplement to formal procedural safeguards must be realized (see LRCC, 1980: 170-2; Law Reform Commission of British Columbia, 1974: 8; Willis, 1968: 353; Royal Commission Inquiry ..., 1968: 5).

A legislated framework of basic standards would also have educational value for the interested public. It would provide citizens with a statement of standards they could expect agencies to meet (see Royal Commission Inquiry ..., 1968: 211). Fundamental principles would be consolidated and given new vitality and visibility. In this sense, a legislated framework would serve a symbolic function, reminding citizens that agencies are not authorities unto themselves, but must adhere to certain standards.

Legislating standards is particularly important, we think, in view of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Charter marks an important watershed in Canadian law. Its impact on the administrative process is still a matter of conjecture. However, there is no question that it dramatizes the importance of procedure in any governmental decision-making process and invites the expression of its values in the procedures that apply whenever private rights are affected by statutory decision makers (see Duplé, 1984: 105-21; Manson, 1984: 155-7). Section 7, which we have already referred to, is a prime example.

There is, however, a risk in leaving administrative process and procedure to be developed primarily through the judicial enforcement of general constitutional concepts such as "fundamental justice". The Charter seeks primarily to protect individual rights. Due regard must also be paid to other values we have identified that, while important to public administration, do not have constitutional recognition. Parliament is in a better position than the courts to ensure that this occurs. By legislating standards that reflect all the values that agency procedures should address, Parliament can play a significant role in adapting Charter requirements to the needs of a well-functioning administrative system. The absence of legislation may result in "lawyers' values" being afforded too much attention.

What follows is a catalogue of basic process standards that we think should apply to independent statutory decision makers.[63] They are founded to a large extent upon existing concepts. They also reflect our preferred direction with respect to issues where agencies and courts are presently struggling to resolve competing interests. They emphasize functions to be served, rather than methods to be employed; as such, they should be sufficiently flexible to accommodate a range of procedural needs. They should be broadly applicable not only to agency decision making, in the strict legal sense, but also to substantive regulation and rule making. This catalogue is not the final word on how these standards should be expressed in legislative form. Rather, it is in the nature of groundwork for more detailed discussion and recommendations to be developed in forthcoming studies.

63. These are largely inspired from Robardet, 1985.

A. Ensuring Reasonable and Adequate Notice

Agencies should ensure that all interested persons are given reasonable and adequate notice of agency proceedings. "Reasonable and adequate notice" includes timely notice that a proceeding will take place, information about the nature of the proceeding, the time and place of any "hearing" or the appropriate time for written comment, and a fair indication of the issues to be raised.[64] An "interested person"[65] may be someone who has invoked the jurisdiction of the agency, someone who is otherwise a participant in proceedings that are under way, or someone who is not yet involved in the proceedings but should be made aware of them, in view of their potential impact upon his interests, or in view of what he can contribute to the proceedings. In this sense, the question "Who is 'interested'?" is not answered simply by asking who may be affected by the decision (which goes to the issue of fairness). Subsidiary questions must also be asked: Who has useful information and insight to contribute to the decision? Will a person's participation help the agency to fulfil its mandate, or will it burden it?[66]

Notice need not necessarily emanate from the agency, but the agency should have the duty to ensure that notice is given: to do so, the agency might impose this obligation on the person invoking its jurisdiction, as is done in proceedings before civil courts. What constitutes "reasonable and adequate notice" will vary depending on the type of proceeding and the issues at stake. A person aggrieved by the determination of an issue directly affecting his rights should receive a personalized notice. Notice of rule making, on the other hand, might well take the form of a general public announcement, although in some cases a person entitled to participate in a rule-making proceeding may also be sufficiently identifiable and sufficiently affected by its outcome to be entitled to receive a personalized notice.[67]

---

64. See *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1982] 1 S.C.R. 530; *Confederation Broadcasting*, [1971] S.C.R. 906. Thus, a high level of particularity may be demanded. See *Frias* (1974), 2 C.F. 306 (C.A.); *Saskatchewan Tele-Communications*, [1980] 1 F.C. 505 (T.D.); *Landreville*, [1977] 2 F.C. 726 (T.D.), p. 757 (rejection of the concept of an implicit notice of an accusation of perjury), p. 758 (insufficient nature of a notice in general terms). See also *Statutory Powers Procedure Act*, R.S.O. 1980, c. 484, s. 8.

65. "An interested party may be a licence applicant, a licensee, one or more members of the public, or a special interest group." Atomic Energy Control Board Policy and Procedures on Representations and Appearances, Regulatory Document R-76, May 17, 1983, p. 1.

66. See LRCC, 1980: 125-6. The "right to be heard" is justified in part by the need to reach the "right" decision (see *Capital Cable Co-operative*, [1976] 2 F.C. 627 (T.D.)). Thus, this right can help, rather than hinder, administrative efficiency (see *Parkins* (1978), 19 O.R. (2d) 473 (C.A.)).

67. For instance, pay TV licensees could be entitled to individual notice regarding a change in regulations because licensees are easily identifiable and small in number. See also *Wiswell*, [1965] S.C.R. 512, which held that notice had to be given to affected property owners before a zoning by-law dealing with a particular piece of land could be amended (see also Evans *et al.*, 1980: 133 *et seq.*; Garant, 1985: 719-25).

B. Allowing for the Communication of Information and Views

Those who are sufficiently interested to be entitled to receive notice of agency proceedings must be accorded standing as "participants" in administrative proceedings, if they so choose. Such participants should have a reasonable opportunity to communicate information and views to the agency, and to comment on submissions of other participants. As long as reasonable consideration is given to confidentiality, information provided by a participant which may influence the agency's decision should be subject to the critical examination of all participants.[68]

This does not imply that agencies must hold "hearings", in the formal sense, nor that there would always be an opportunity to make oral presentations. Different situations will require different choices about who should participate and what the scope and modes of participation should be. Much will depend on the kind of issues involved.[69] Moreover, our standard does not imply that each participant should necessarily have an equal range of opportunities to participate.[70] A consolidation of interventions may well be warranted where the subject-matter and character of the proceedings lend themselves to such an approach (see Johnston, 1980: 57-60). To encourage agencies to experiment with innovative methods of obtaining information and views from interested persons, we have couched the standard in language emphasizing its function, rather than dictating a particular method.[71]

For example, the task of collecting information sometimes may have to be delegated. Not all agencies may desire or need this authority. However, as time, geography and case-loads impose increased constraints on agency members, this may well be an option that many will wish to consider. In its most obvious form, this would involve the delegation of authority to hold hearings before the agency makes its decision. Several statutes presently provide for this,[72] and practices have emerged under which panels of members, single members, staff or external hearing officers preside over hearings where facts and views to be taken into account by the agency are presented. There are other situations in

---

68. See *Innisfil*, [1981] 2 S.C.R. 145, reversing (1978), 23 O.R. (2d) 147 (C.A.), pp. 166-7; *Attorney General of Manitoba*, [1974] 2 F.C. 502 (T.D.), p. 518; *London Cable*, [1976] 2 F.C. 621 (C.A.).

69. See *Komo*, [1968] S.C.R. 172, p. 176; *Jordon*, [1980] 1 F.C. 809 (C.A.); *Downing and Graydon* (1979), 92 D.L.R. (3d) 355 (Ont. C.A.).

70. See *Gateway Packers*, [1971] F.C. 359 (C.A.), pp. 377-8; *Seafarers*, [1976] 2 F.C. 369 (C.A.), pp. 375-6.

71. See LRCC, 1980: 113-4, 126-31. See also, for example, *Redmond*, [1981] 2 F.C. 75 (C.A.) which held that it was within the authority of the Public Service Commission to use telephone conversations with candidates as a means of determining their qualifications.

72. On the delegation of agency powers see, for example, Nuclear Damage Claims Commission, *Nuclear Liability Act*, s. 24(4): variability of quorum for hearings; Pilotage Authority, *Pilotage Act*, s. 11(2): general or specific delegation to any person; PSSRB, *Public Service Staff Relations Act*, s. 18.1: delegation to the Vice Chairman and any Deputy Chairman; CRTC *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*, s. 13: delegation to standing or special committees; and 14(3): delegation to a commissioner; *Broadcasting Act*, s. 19(4): hearing held by two or more members; CTC, *National Transportation Act*, ss. 19(1), 20, 24(1) and (3); CLRB, *Canada Labour Code*, s. 117.

which the delegate may exercise the power of decision, subject to a review by the agency itself. Each model raises separate concerns about how and by whom the effective decision is made, whether the element of collegiality is being compromised and whether sufficient safeguards are being extended to participants (see LRCC, 1980: 132-134).[73] We now have a study under way designed to assist us to make recommendations as to the feasibility and scope of such delegated authority.

The scope of opportunity afforded to interested persons to present information and views is also conditioned by the rules of evidence adopted within an agency. Some, such as the Canada Labour Relations Board, adhere as closely as possible to the legal rules of evidence (see Kelleher, 1980: 50); others, like the CRTC and the National Energy Board, adopt a more flexible posture (see Johnston, 1980: 27, 39, 54-5; Lucas and Bell, 1977: 61). We have yet to consider the feasibility of a broadly applicable set of evidentiary rules or guidelines for federal administrative agencies, although this is a matter that begs integration into the procedural framework we are promoting. For the moment, the only standard we propose is an extremely general one. Because we believe that many of the rules of evidence that apply in court proceedings are not suited to an agency's work, we opt for a standard that would allow them wide evidentiary latitude. *Except where otherwise prescribed by statute, an agency should not have to follow the rules of evidence that apply in courts of law, other than the rules of evidentiary privilege* (see the Alberta *Administrative Procedures Act*, s. 9(b); the Ontario *Statutory Powers Procedure Act*, s. 15; also the Law Reform Commission of British Columbia, 1974: 52-3). *Rules of evidence should, accordingly, be developed as incidents of administrative procedure*, within the rule-making framework developed later in this Chapter. Model rules of evidence, in the format which we later recommend (p. 68), would prove particularly useful.

C. Providing Procedural Information and Assistance

Providing a reasonable opportunity to participate implies that *an agency must provide interested persons with reasonable access to information about agency procedures*. In large part this could be accomplished through a requirement that agencies formally adopt and publish their procedures. However, not all procedures are capable of being formalized: there will always be a need for informal or *ad hoc* procedures to bridge gaps or to handle isolated situations. Also, an agency will necessarily place interpretive glosses upon its formal rules. To assist persons to comply with agency procedures, *agencies should supplement formal rules with oral or written elaborations of informal procedural requirements or interpretive rulings, and should provide assistance in the completion of forms*. These and similar services could prove helpful to participants without imposing an undue burden on agency staff.[74]

---

73. The courts do not look favourably upon the "delegation" of powers of decision to persons not present at a hearing (see *Mason* (1983), 7 C.C.C. (3d) 426 (Ont. H.C.); *O'Brien*, F.C. Nov. 23/84 (unreported); and *Ford*, F.C. Nov. 23/84 (unreported)).

74. See LRCC, 1980: Rec. 5.2 to 5.4; Economic Council of Canada, 1981: Rec. 60. See also Slayton and Quinn, 1981: 41; Issalys, 1979: 237; Issalys and Watkins, 1977: 36; and Kelleher, 1980: 29. Such assistance can also be required by statute (see, for example the *Social Aid Act* (Qué.), s. 36).

We do not as yet contemplate agency personnel making applications on behalf of persons, or acting in an advisory capacity. While that level of assistance might seem appropriate in particular cases, it can raise difficult legal problems. Would the agency be liable if a mistake were made? (See Pelletier, 1982: 366-392; *Couture*, [1972] 2 F.C. 1137 (T.D.).) Could a charge of bias arise as a result of assistance having been given by agency staff members? The agency, in providing assistance to one participant, may appear to be compromising its obligation of impartiality towards others.

Accordingly, we would limit agency assistance to the provision of supplementary information and other relatively minor help. More extensive or more formal assistance should be provided only if the agency's constituent Act expressly provides for this (see *contra*, LRCC, 1980: Rec. 6.5). Other forms of assistance not directly linked to agency staff may also be contemplated.[75]

D. Allowing for Professional Representation

Effective participation in an agency proceeding often requires skills that are not usually possessed by persons without special training or experience. However much we try to make agency procedures simpler and clearer, we will never succeed in eliminating this need for specialists and *initiés*. Therefore, *a participant should be allowed to employ a professional representative in a proceeding. This goes beyond the traditional "right to counsel", so as to embrace non-lawyers whose specialized abilities could be of assistance* (see the Alberta *Administrative Procedures Act*, s. 6(b); the Ontario *Statutory Powers Procedure Act*, s. 10(a); the *Canadian Bill of Rights*, s. 2(*d*); the Québec *Charter of Human Rights and Freedoms*, ss. 34, 56(1)). There may be roles that only a qualified legal professional can fulfil. For example, a lawyer is in a unique professional position to handle, in confidence, certain sensitive information placed before some agencies (see following section of this Report). In other instances, however, the role of an accountant, engineer, scientist or administrator should not be restricted to that of expert witness if carrying out a more representative role on behalf of a participant is reasonable and appropriate in the circumstances. Non-lawyers appear nearly as often as lawyers before some agencies. Customs agents handle about twenty-five per cent of the applications to the Tariff Board (see Slayton and Quinn, 1981: 41). Members of the Royal Canadian Legion often act for interested persons before the Canadian Pension Commission.

75. See LRCC, 1980: 139, on the Bureau of Pensions Advocates.

E. Access to Information

In principle, participants should have reasonable access to all information that is relevant to the decision the agency will make. Disclosure of information leads to a more open administrative process, which yields more accurate and acceptable decisions on the strength of a more informed presentation and analysis (see Carrière and Silverstone, 1976: 66; Issalys, 1979: 299-300). An open process contributes to fairness, efficiency and accountability in administrative decision making. Agencies that guard their independence must proceed openly (see Slatter, 1982: 121).

The *Access to Information Act*, already allows access to a wide range of information to the public generally. However, participants in an administrative proceeding should not have to use the procedures of the *Access to Information Act*, nor be limited to those documents which that Act requires to be made available to the general public. They should be entitled to any information that is relevant to the proceeding.[76]

Information yields enormous power in today's world, and can do harm as well as good. Certain information needs to be treated with confidentiality, but uncertainty exists about how that need can best be balanced against the need to provide access to all relevant information. Sometimes, it may be possible to provide for mandatory disclosure as a "cost" of doing business in a regulated area. However, certain information will not be forthcoming if it is not protected. The Canadian Import Tribunal (formerly the Anti-dumping Tribunal[77]), if it is to get the information it needs, must ensure that a businessman's competitive position is not jeopardized by the release of trade secrets (see Slayton, 1979: 47-8; compare Slayton and Quinn, 1981: 48-50; Franson, 1979: 34-40). The Parole Board may have to ensure that certain psychiatric information or the identity of certain character references are not disclosed, even to the person to whom the information directly pertains (see *Abel* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.); compare Carrière and Silverstone, 1976: 106; Franson, 1979: 54). A similar problem exists when the Atomic Energy Control Board requires information raising an issue of national security.

---

76. Thus, confidentiality should be regarded as the exception, not the rule (see, for example, *Magnasonic*, [1972] 2 F.C. 1239 (C.A.); *Sarco*, [1979] 1 F.C. 247 (C.A.)). Access to information is all the more justified that it affects the effectiveness of the participation and of the contribution participants can make in helping the decision maker reach the "right" decision (see *London Cable*, [1976] 2 F.C. 621 (C.A.), p. 625). On the right to challenge facts, see *Blais*, [1973] 1 F.C. 182 (C.A.), p. 183; *Tichy*, [1974] 2 F.C. 42 (C.A.). Case-law also allows parties access to documents in the agency's possession on which it intends to rely (see *Bank of Nova Scotia*, [1978] 2 F.C. 807 (C.A.), pp. 813-4). It even establishes a presumption that a document put on the record has been consulted (see *Houston* (1978), 17 O.R. (2d) 254 (Div. Ct.); also *C.R.T.C. Telecommunications Rules of Procedure*, s. 19; *Canadian Transport Commission General Rules*, s. 15(1)).
Some recent cases supporting, in principle, the notion of openness suggest nevertheless that there are a number of specific instances when not all material need be revealed (such as background papers prepared by staff for agency decision makers) which may have the practical effect of limiting this openness concept considerably (see *Toshiba*, 30 March 1984, F.C.A. (unreported); *Trans Québec* (1984), 54 N.R. 303 (F.C.A.); and *Radulesco* (1984), 55 N.R. 384 (S.C.C.); also Schultz, 1983: 14-5). The *Access to Information Act* serves a purpose that is altogether different from the disclosure requirement in agency proceedings; resort to one in order to achieve the other may prove inefficient.

77. See s. 63 of the *Special Import Measures Act*.

Simply to withhold the information from participants is not satisfactory. *It ought to be incumbent on agencies to search for innovative ways of reconciling the competing demands of confidentiality and disclosure*. The Anti-dumping Tribunal (now the Canadian Import Tribunal) developed practical ways of dealing with confidential information to permit what appears to be a workable compromise between these competing demands. This involves both the deletion of confidential aspects from documentation, and its disclosure to counsel on the condition that it will not be disclosed to the parties themselves (see Slayton and Quinn, 1981: 47-8; also Johnston, 1980: 111-3; Janisch, 1978: 76-8). While forcing counsel to use information in their clients' best interests, without sharing it with them, can subject the solicitor-client relationship to serious operational and ethical strains, it may well represent the most practical compromise.

Access to staff studies has also been resisted by some agencies as an undue intrusion into their internal operations (see Franson, 1979: 28-34; LRCC, 1980: 134-6; Janisch, 1978: 71-6; also Doern, 1976: 32-4). Some agencies rely heavily on the work of their staff, who may be responsible for collecting background information that becomes relevant in a proceeding. Many agencies worry about the effects of a disclosure requirement on staff candour. Staff studies may pertain to wider issues than the ones raised in any particular proceeding. This may raise logistical difficulties: for example, extensive censoring of staff documents may become necessary in order to sever what is relevant in one context from what is relevant in another. Staff members whose studies were placed on the record could be required to testify at hearings, and that might compromise other roles which staff play in agency proceedings. Advocates of full disclosure, on the other hand, point out that agency staff are in a unique position to influence the course of the decision. They submit that a staff study may contain information that was not elicited in the proceeding itself. That information may influence the thinking of the agency, without allowing participants the opportunity to challenge either the information or the opinions that were developed.

We think that *information and opinions contained in a staff study that are relevant to a proceeding should be made available to participants, either by allowing access to the study, or by ensuring that the information and opinions are otherwise placed on the record*. Administrative law must seek to ensure that there is no "hidden agenda", that the record discloses all essential information and issues and that there is a reasonable "window" on the agency process. We believe that agencies can accommodate themselves to a broad standard of disclosure without any undue impact on staff candour. We doubt that broader disclosure would result in inadequate documentation or "clandestine" briefings. To a great extent the problem is more one of attitude than of substance. Agencies should demand that their staff produce full, frank and accurate reports whether or not they be subject to disclosure. We think that a broadly stated legislative standard favouring disclosure would help to dissipate the lingering reluctance of some to accept the full import of an open administrative process.

Implementing such a standard would not be without its difficulties. Where the study itself was not produced, the agency would have to satisfy itself that all the relevant information and opinions had otherwise been disclosed. It would also fall upon the agency

to forward to the court, on an application for judicial review, any such study. This would allow the court to determine whether or not the relevant contents had been disclosed adequately to the parties, as was decided in the *Toshiba* case. But the judge should not be the only one to see the study. At the very least, it should be made available to counsel to ensure that a comparison of the study, the record and the reasons for decision did not reveal that the agency relied upon undisclosed information or opinions.

Documents prepared by agency staff in the course of the decisional process of the agency should not be subject to disclosure. There is a distinction, albeit a fine one, between studies that are prepared either before or during an administrative proceeding and are aimed at providing agency members with the necessary background to understand the issues that will arise in the course of the proceeding, and memoranda that are developed to assist the agency in coming to its decision.[78] An agency is entitled to professional advice and assistance in fulfilling its decision-making responsibility, and as long as no new information or opinions are introduced, there appears to be nothing more exceptionable in such a practice than in the one that allows judges the assistance of legally qualified clerks or secretaries whose memoranda are not open to public review.

A third aspect of disclosure concerns the relationships some agencies have with government departments and other agencies. This occurs frequently at the working level, involving contact among officials and private exchanges of information (see Doern, 1976: 18-9, 27-9; Doern and Phidd, 1983: Chap. 13). While this may arise outside the context of any particular proceeding, it can nonetheless influence the course an agency adopts on a given issue.

Again, there are arguments both for and against the more open disclosure of intergovernmental communications. Some who maintain the importance of such contact believe that to formalize it would simply discourage the valuable sharing of ideas and information. Others believe that an effort should be made to provide more opportunity to challenge influential views and information that may be passed through informal communications (see Janisch, 1978: 122-3). There is, however, general agreement that it would be both undesirable and impossible to circumscribe in formal rules the full range of such exchanges. Although our preference is for greater openness, we do not think that disclosure rules can deal adequately with informal communication in view of the subtle and diverse

78. The case-law has, however, been somewhat uneven on this distinction. In the *Toshiba* case, Hugessen J. did not require the disclosure of the contents of briefing books written before the hearing despite his description of non-disclosure as "a dangerous practice". In the *Trans Québec* case the court did not require the release of staff memoranda which were *probably* written after a hearing, because it was "not shown by anything in the material before the Court that such opinions or the papers containing them amounted to additional evidence or to anything more than comments or suggestions by the staff ..." (p. 308). The court did however allow that where a decision of a tribunal can be shown to have been based on staff reports to which the parties have not had access containing evidentiary material to which the parties have not had an opportunity to respond, it may be possible to make out a case for requiring that they be included in the case for review.
The most recent Supreme Court of Canada case on this point, *Radulesco*, suggests that at least in a quasi-judicial setting, a certain standard of disclosure is necessary to give real effect to the right to be heard. Lamer J. held for a unanimous court that in order to ensure that submissions are made on an informed basis, a decision maker must, prior to its decision, disclose the substance of the case against the party.

methods by which information and views can be transmitted to agencies. As one commentator noted, telephone calls cannot be legislated out of existence. *We do encourage, however, greater recognition of the desirability and propriety of agencies and departments appearing as interveners in each others' proceedings in order to have their views aired and considered openly.* While it may be difficult for agencies or departments to develop an "official" *position* to present in a rule-making proceeding, permitting officials to speak "unofficially" about the *concerns* of their agency or department would be one way of contributing to the openness we are seeking to promote.[79]

It is widely accepted today that Government cannot speak with one voice, from a single viewpoint. To reflect this in the administrative process would be a healthy admission that the difficulty in achieving co-ordination of administrative policy is in part due to the diversity of interests which such policy must accommodate.

We are again inclined to think that the adoption of a broad standard supporting a more open posture would have an impact upon attitudes. It would signal the need for improved co-operation between the affected departments and agencies, and increase the readiness to experiment with new models for participation. It is important that agencies realize the extent to which the policies they apply in making decisions are influenced by informal contacts. They should endeavour to encourage more formality in those communications which bear directly upon the substance of their decision-making responsibilities.

F. Maintaining Impartiality

Agency members must be impartial in carrying out their duties. They must be seen by the participants, and by the public, to be fair and impartial among those whose needs, rights and interests are at stake in any decision. Only where a partisan relationship or point of view is rationally demanded by a particular agency objective should Parliament consider deviating from this standard, and then only to the extent absolutely required. In this regard, we recognize that the goal of a statutory scheme may sometimes call for an explicit policy orientation on the part of those administering it.[80]

The standard of impartiality should be the same for agency rule making as for decision making. An appearance of partiality on the part of the agency when making regulations and statements that establish the policy upon which statutory decisions are to be based would impair the integrity of those decisions.

---

79. An example of such contact is the intervention, in 1981, during the CTC hearings into their General Rules, of two staff and the President of the Law Reform Commission, of the Atomic Energy Control Board, of Transport Canada and of the Director of Investigation and Research under the *Combines Investigation Act*. It should be noted that the director is authorized under section 27.1 of the *Combines Investigation Act* to intervene in certain agency proceedings (see also LRCC, 1980: 111-3).

80. See *Pacific Pilotage*, [1980] 2 F.C. 54 (C.A.); *Burnbrae Farms*, [1976] 2 F.C. 217 (C.A.); *Gray*, [1977] 1 F.C. 620 (C.A.).

There are two facets to impartiality. The first relates to an agency member's conditions of office, commonly referred to as conflict-of-interest requirements. *Agency members should be free of financial interest in the affairs of those with whom they will be required to deal.* To some extent, this is a requirement under existing law. The enabling Acts of certain agencies contain specific conflict-of-interest provisions (see *National Energy Board Act*, s. 3(5); *National Transportation Act*, s. 9). As well, some appointees are covered by conflict-of-interest guidelines issued by the Governor in Council (see Public Servants Conflict of Interest Guidelines). Others, however, are exempt from those guidelines, which do not apply to agencies having a "quasi-judicial" status.[81]

Conflict-of-interest rules in the public sector have recently been reviewed by the Task Force on Conflict of Interest established by former Prime Minister Trudeau. The Task Force report (see Task Force on Conflict of Interest, 1984) recommends that "quasi-judicial" agencies continue to be exempt from conflict-of-interest rules recommended for the entire federal public sector. Special rules, based upon the general rules but tailored to the requirements of each agency, would be developed for incorporation in each enabling Act. A few observations are in order here.

First, the Task Force uses the term "quasi-judicial" agencies. We consider this categorization to be overly restrictive. Independent administrative agencies exercising statutory decision-making functions share common characteristics and should be subject to a common regime. A common approach to conflict of interest should be adopted for all agencies sharing similar characteristics to those identified in Appendix A. As a corollary, *whatever policy is adopted in relation to conflict-of-interest rules for independent administrative agencies should be integrated into a general procedural framework developed for this class of government organism.*

Second, we agree with the Task Force that, as a general approach, *conflict-of-interest rules for independent administrative agencies should require divestment. In our opinion, a member should be required to divest, at the earliest reasonable opportunity after being appointed, all financial interests in any matter in respect of which the agency may reasonably be expected to make a decision.* The rule should prohibit the voluntary acquisition of such interests after appointment, and should require divestment, at the earliest reasonable time, of interests that are acquired through gift or inheritance (see *National Transportation Act*, s. 9(2)).

Third, *we are skeptical of allowing members to comply with conflict-of-interest rules through trust arrangements.* A frozen trust, a blind trust or a retention trust cannot adequately conceal holdings that are placed in it for the member's benefit. Even a "blind" trust only conceals from the member subsequently acquired conflicting interests, not those that exist at the time the trust is created. We recognize the dilemma. A strict divestment rule may discourage some from accepting membership in an agency. On the other hand, we question whether any other arrangement promotes an adequate level of confidence in

81. These appointees are generally covered by the *Judges Act*. Several agencies (for example, the Canadian Egg Marketing Agency and the Canadian Human Rights Commission) have adopted their own guidelines.

the administrative system. To us, divestment can be made more palatable if it is required only in respect of those assets that relate to the area in which the agency has to play a role.

Fourth, eligibility for appointment should not depend on the divestment of assets by spouses or close relatives. However, we believe that conflict-of-interest rules should account for these situations. *An agency member who is aware that a spouse or close relative has a financial interest in any matter in respect of which the agency may reasonably be expected to make a decision, should be required to publicly disclose that fact.* That member could then be required to withdraw from any file that gave rise to a conflict.

Fifth, a breach of conflict-of-interest requirements should not be merely a matter between Cabinet, as the appointing authority, and the appointee. *The rules must be enforceable judicially at the instance of any person who is sufficiently interested to be accorded standing in a court of law.* However, violation of the rules should not vitiate all decisions made by the agency during the period the member unlawfully holds office, many of which would not have been influenced by the unlawful conflict. Decisions should only be challengeable on a case-by-case basis where bias or an apprehension of bias could be established to have existed because of the conflict.

A second facet of impartiality requires that *no agency member sit in a proceeding in which he is interested, or is perceived to be interested, financially, personally or otherwise.* This common law rule against bias or apprehension of bias has been applied for many years to the adjudicative functions of administrative agencies (see Pépin and Ouellette, 1982: 252-6; de Smith, 1980: Chap. 5; Garant, 1985: Chap. 16). In spite of the difficulties of application that are raised because of the ongoing relationships that often develop between agencies and those with whom they deal, the Supreme Court of Canada has emphasized that independent administrative agencies must follow the highest standards of impartiality when performing their responsibilities (see *Committee for Justice*, [1978] 1 S.C.R. 369). Violation of this rule constitutes a basis for attacking the validity of an agency proceeding on jurisdictional grounds.

This rule should continue to be followed. It is an appropriate standard to bind independent administrative agencies that exercise statutory decision-making responsibilities. It demands full disclosure by the member, in the context of a proceeding, of any circumstances that could give rise to a reasonable apprehension of bias. Moreover, the member should withdraw unless the participants consent to his continuing to hear the case and he is not otherwise in violation of a conflict-of-interest rule.[82] Provision should be made for the replacement of the member who steps down, and for the appointment

82. The *Model State Administrative Procedure Act* (U.S.), s. 4-202(b) and (c), provides that a person serving as a presiding officer is subject to disqualification for bias, and provides that any party may petition for the disqualification of such a person (see also, for example, *National Transportation Act*, s. 8). On the possibility of participants consenting to the presence of the "biased" member, see Evans, 1980: 275-6.

of *ad hoc* members in those circumstances where withdrawal would reduce agency membership below the quorum required for the proceeding in question.[83] The rule against bias should not serve as an instrument of delay.

G. Giving Reasons for Decisions

Requiring an agency to give reasons for each decision has merit. It encourages careful thought about the facts, the issues and the effects of a decision. It requires the decision to be congruent with the record, and not based on extraneous matters. In this way it increases the appearance of justice in the process. It can also assist in the elaboration of agency policy, in the promotion of coherence and consistency, and in the identification of legislative or policy difficulties. It can facilitate the exercise of rights of review or appeal that may be available to a participant (see *Wrights'*, [1947] A.C. 109, p. 123; *Taabea*, [1980] 2 F.C. 316 (T.D.)), and provides an important basis upon which to realize parliamentary accountability (see Slatter, 1982: 123-4). Overall, it gives greater visibility to the approach the agency takes to its mandate.

Notwithstanding these advantages, requiring reasons in every case could prove to be impracticable.[84] It could, for example, slow down the rate at which agency business is dispatched. Our concern about this is reflected in Report 14 (see LRCC, 1980a: Rec. 4.3), in which we recommended that failure to reach a decision and unreasonable delay in reaching a decision be grounds for judicial review.

Although we encourage all administrative decision makers to give recorded reasons wherever feasible, we think that a legislated procedural standard should be less ambitious. We would require that *reasons for decision be given whenever the decision amounts to a total or partial denial of a requested action,*[85] *or is otherwise adverse to the interests of a participant.*[86]

---

83. See *National Transportation Act*, s. 8. This accords with paragraph 21(2)(*c*) of the *Interpretation Act*, and with the doctrine of necessity (see for example, *Caccamo*, [1978] 1 F.C. 366 (C.A.)).

84. See Davis, 1976: 395-7. See also the *Macdonald* case ([1977] 2 S.C.R. 665, p. 672), where the Supreme Court held that the volume of criminal cases made it impractical to require reasons for decision in all cases.
Note that the giving of reasons is not a strict legal requirement of the common law (see *Macdonald*, [1977] 2 S.C.R. 665; *Canadian Arsenals*, [1979] 2 F.C. 393 (C.A.), pp. 399-400; *Gaming Board*, [1970] 2 Q.B. 417, p. 431). See Issalys and Watkins, 1977: 256-7 for a short discussion of the efficacy of standardized forms. But note that in his dissent in the *Proulx* case ([1978] 2 F.C. 133 (C.A.), pp. 142-6), Le Dain J. noted that reasons must be more than summary.

85. See, for example, the American *Administrative Procedure Act*, s. 555(e) (prompt notice to be given of the total or partial denial of a request, accompanied by a brief statement of the grounds for denial, except in affirming a prior denial or when the denial is self-explanatory).

86. See the Alberta *Administrative Procedures Act*, s. 8 (written reasons given to each party when exercise of statutory power adversely affects the rights of a party).

We reject the approach that would require agencies to provide reasons only upon request (see *Tribunals and Inquiries Act* (U.K.), s. 12(1); *Administrative Decisions (Judicial Review) Act* (Aust.), s. 13(1); *Statutory Powers Procedure Act* (Ont.), s. 17). We think that, as a general rule, better decisions are made if reasons are developed as part of the decision-making exercise (see Committee on Administrative Tribunals ..., 1957: para. 98). Allowing reasons to be provided on request encourages *post hoc* rationalizing in the place of due consideration of the issues. It can also interfere with the orderly unfolding of the review process, as was described in Report 18 (LRCC, 1982a). That Report addressed a situation in which reasons, required by law to be issued upon request by the Immigration Appeal Board, were not usually produced until after the period for filing an application for appeal had elapsed. Although in that context we recommended that the running of the limitation period for launching an appeal be postponed until the reasons were given, we signaled a need to look at the larger problem as well as our intent to return to it in the context of this Report. Our preference, in the wider context, is for a standard that would require, whenever there is duty to issue reasons, that the agency issue them simultaneously with the decision, not after a request for supporting reasons has been made.

Considerable pressure is evident today for reasons that meet a standard of "adequacy". Although we share the desire to promote more cogent, better thought out and better expressed reasons that satisfactorily address the salient issues, we are reluctant to introduce into the law the uncertainty and confusion that would accompany the use of an "adequacy" test. The "adequacy" or "inadequacy" of reasons presently influences the disposition of appeals and review.[87] Arguments should focus on the substance of the issue before the agency, and on the adequacy of the agency's *decision*, rather than on the question whether the *reasons* themselves conform to a prescribed standard of adequacy. We think that the institution of a standard requiring reasons will of itself help to bring about reasons that are adequate.

H. Providing for Reconsideration and Review

Although the "authoritativeness" of decision making, which we have isolated as a value to be pursued, implies the importance of finality in agency decisions, we return to the argument that the role of independent administrative agencies is not restricted to dispute resolution. Because of their hybrid functions, and in the interests of effectiveness, economy and efficiency, most agencies require greater flexibility than courts to reopen matters through a process of reconsideration, or to develop internal appeal avenues through

87. See *Springbank* (1977), 15 O.R. (2d) 545 (Div. Ct.), pp. 546-7; *Taabea*, [1980] 2 F.C. 316 (T.D.), p. 325; *Proulx*, [1978] 2 F.C. 133 (C.A.), pp. 138-9; *Maiheodakis*, [1981] 2 F.C. 813 (C.A.). These cases establish that reasons, even where succinct, must be clear as they are used to determine the grounds for the decision as well as its rational character. Thus, the giving of reasons is linked to the adequacy of the decision itself.

which issues can be reviewed without the agency losing control over the subject-matter.[88] It becomes particularly important "to give the Board a chance to correct its own mistakes" (see Weiler, 1980: 115) where agency decision making is decentralized, in the sense that single members or panels are making decisions for the agency as a whole (see Janisch, 1978: 92-3; Johnston, 1980: 78; Issalys, 1979: 310-1; Kelleher, 1980: 57). The problem is compounded where the agency has a heavy case-load. The authority to reconsider and to review may be an indispensable element of a program to achieve reasonable consistency in decision making within the agency.

Internal review is not without its problems. The emphasis must remain on getting it right the first time. "Not every unlucky claimant has the emotional make-up to challenge an official verdict ... irrespective of the merits of the case. In any event, it is important to carry an attractive initial impression of the Board" (see Weiler, 1980: 95). Time and cost considerations also must be borne in mind, not only for the agency but for the participants. A demand for review or reconsideration may place at risk some legitimate expectations.[89] Fairness, therefore, may require that constraints be placed upon the use of this authority; for example, grounds for review should be prescribed, time-limits applied and participation rights defined (see *Canadian Transport Commission General Rules*, ss. 84-96). The implications for external review must also be taken into account. The efficiency imperatives on which reconsideration is partly based differ from the substantive fairness which full external review emphasizes. We have under way at present a study of administrative appeals that will include an examination of these and other issues. Pending completion of this study, our approach is that *administrative agencies should provide participants a reasonable opportunity for the reconsideration or review of agency decisions.*

I. Related Powers

Extending to interested persons an opportunity to participate in an effective way necessarily presupposes conferring upon agencies certain related powers. For example, an agency must have scope to organize and control its proceedings. *It must have the power to secure information that is relevant to the matter to be decided, including the power to summon witnesses and documents* (see *Statutory Powers Procedure Act* (Ont.),

88. See Wade, 1982: 225-6; Pépin and Ouellette, 1982: 222-3; *Ombudsman of Ontario and Minister of Housing of Ontario* (1980), 26 O.R. (2d) 434 (H.C.), p. 456: notion of continuing function. See also Johnston, 1980: 77-8, who thinks reconsideration is preferable to a complex process to amend decisions. Courts tend to consider as irrevocable "quasi-judicial" decisions, so as not to prejudice the rights of parties; they tend to apply the doctrine of *functus officio*, subject to an express power to revoke an action or reopen a case, and subject to allowing the correction of procedural defects going to the validity of the action, such as a breach of natural justice (see Pépin and Ouellette, 1982: 219-24; Dussault and Borgeat, 1984: 377-83; Wade, 1982: 225-8). For regulatory matters, see *Interpretation Act*, s. 35.

89. This is the reason for the existence of the doctrine of *functus* (see *Macdonald Tobacco*, [1981] 1 S.C.R. 401, pp. 408-9; *Munger*, [1964] S.C.R. 45, aff'ming [1962] B.R. 381; *Grillas*, [1972] S.C.R. 577, pp. 592-3; also *Violi*, [1965] S.C.R. 232 on the limited nature of an express power to review).

s. 12; *Administrative Procedure Act* (U.S.), s. 555). *An agency should also have the ability to maintain control over its proceedings, and to remove disruptive persons.* We would include the authority to issue orders and instructions reasonably necessary to ensure the integrity of the proceedings (see *Administrative Procedure Act* (U.S.), s. 556(c)(5)).

We would not, however, extend to any agency the power to hold a person in contempt. Nor would we be inclined to adapt our recommendations of Report 17, *Contempt of Court* (LRCC, 1982), so as to prescribe criminal penalties for offensive conduct directed towards an agency. Contempt of an independent administrative agency is best dealt with as a civil matter (see *Statutory Powers Procedure Act* (Ont.), s. 13). We think that *an agency should be authorized to initiate contempt proceedings in the Federal Court of Canada. The matter should be dealt with in the same manner as civil contempt of court.*

Finally, *an agency needs certain powers if it is to balance the participatory opportunities of diverse interests: authority to compel preliminary sessions, adjourn proceedings, make interim orders or rules, provide interim relief, adjust from an adjudicative to a rule-making format, add participants and consolidate proceedings.* These should be formally recognized as elements of statutory decision making by independent administrative agencies. Our more detailed study on procedure looks more closely at this issue, as well as at the procedural protection that individuals should be afforded as regards such powers.

II. Rules of Procedure

Legislating the standards we have just enunciated would not, alone, achieve the more highly integrated procedural framework we are looking for. To achieve this, the standards must be reflected in an agency's own rules of procedure. What follows is a recommendation for a process that would allow for the recognition and application of the standards in agency rule making and for public input into the formulation of rules that could accommodate a range of situations. In this regard, courts do not necessarily provide the ideal, or the only, decision-making models (see LRCC, 1980: Chap. 6). A court model may serve some purpose with the Immigration Appeal Board, but be unsuited to the licensing activities of the Canadian Transport Commission. Consensual or negotiatory decision-making models may be more appropriate than adjudicative ones to the resolution of certain issues (see Popper, 1983; Harter, 1982 and 1983). Often, a written process will be more appropriate than an oral one.[90] Moreover, advances in telecommunications have considerably broadened the means of communicating information. An agency should have the option of using the most efficient means as long as the demands of other relevant values are also met. And the agency should, with the consent of the participants, be free to modify its procedures even if this requires from time to time waiver by a participant of a standard that the law imposes for his protection.

90. See *Ingersoll-Rand*, [1968] S.C.R. 695; *Komo*, [1968] S.C.R. 172; *Hoffman-La Roche*, [1965] S.C.R. 575; *Civic Parking*, [1965] B.R. 657; *Labrinakos*, [1979] C.S. 979.

It is principally to accommodate the dynamic nature of administration that we think that *Parliament should refrain, wherever possible, from inserting detailed procedural requirements in agency legislation* (see Royal Commission Inquiry ..., 1968: 209-10). Parliament should concern itself with broad standards, not operational rules. Under our proposal, *the standards set by Parliament would serve as the basis for procedural rule making by agencies*. The standards would operate as guidelines for agencies to apply in exercising the kind of regulation-making authority we suggested in Chapter Two. *An agency would be encouraged to make and review periodically rules of procedure and would be required to submit them for the scrutiny of a parliamentary committee*, whether the Standing Joint Committee on Regulations and Other Statutory Instruments or another committee specially established for the purpose. Within our recommended framework, *rules of procedure would be subject to disallowance in Parliament*, just as substantive regulations or binding agency policy statements would be.

Parliament could not, however, carry out the task of day-to-day supervision of agency rule making. To provide *effective* control, there should be inserted into the rule-making process "advance warning systems" to ensure that the rules conform to the legislative design. Draft rules should be subject to notice and comment. And someone should perform an advisory and screening role. What we propose at a minimum, for the time being, would be *an advisory body to work with agencies in the development of their rules of procedure. Such a body should comprise representatives of public and private sector institutions having a direct interest in the administrative process. It also should be required, through a politically responsible official such as the Attorney General, to file with the parliamentary committee its assessment of the appropriateness of each set of agency rules submitted for consideration*. The advisory body would not have the power to veto the draft agency rules of procedure. We would hope, however, that in the long run the support of this body would be a weighty factor in the ultimate acceptance of the agency's rules.

The primary role of the legislated standards would be to guide agencies in the development of rules of procedure. And because the standards would operate only as guidelines, the conformity of agency rules to the standards would not be a matter for judicial review under the doctrine of *ultra vires*. The process we propose would, nonetheless, leave courts with a significant range of authority. It would remain to the court to determine whether agency rules infringe upon provisions in other legislation or upon constitutionally based rights; whether an agency has in fact followed its prescribed rules of procedure in dealing with a matter; or whether an agency has infringed upon the standards in aspects of proceedings *not covered* by agency rules (that is, where an agency has chosen not to adopt rules of procedure).[91] Here we think that the standards should apply directly to the agency decision-making process, a factor that may well give agencies the incentive to formalize their procedures in order to shelter their proceedings to a greater extent from judicial review.

91. It is our hope that the new regime, once in place, would replace the common law principles relating to agency proceedings. The combination of standards and rules should deal more than adequately with the issue; the common law should not interfere in the harmonious development of the statutory scheme.

Some will disagree with our reluctance to apply the legislated standards directly to agency decision making where the agency has adopted rules of procedure through the process we have outlined. They will maintain that courts are in the best position to safeguard procedural standards. Courts have an institutional memory, are cognizant of traditional societal manners in the polity in question, and are devoted to conventional justice in individual cases. In our opinion, however, they are not in the best position to perform what we view as systemic control. We are confident that the process we recommend is a suitable compromise. It should lead to rules that reflect an appropriate blend of the values that we have stressed should underlie administrative procedure. At the same time, it should help to prevent the over-judicializing of administrative procedure that many fear might result from legislating standards.[92]

The rule-making process we have outlined would support not only agency compliance with the legislated standards, but also the better integration of agency rules of procedure into a more general procedural framework. As we said earlier, *legislative standards will not, of themselves, achieve the level of consistency in agency rules that we think is desirable*. To eliminate unnecessary diversity, *differences in rules of procedure from agency to agency should occur only where true differences in object or purpose demand special procedures* (see LRCC, 1980: Rec. 3.1; Beetz, 1965: 253; Longtin and Bouchard, 1981: 196-203). We emphasized at the beginning to this Chapter how independent administrative agencies, though different in many respects, share common attributes within the plan of Government. We have already illustrated how unnecessary differences, and the absence of visible and organized structure in the current federal administrative process, threaten to erode the values that should underlie good administrative decision making. This belief compels an evaluation of the administrative process at the general systemic level, as well as at the level of particular agencies. There are obvious cost savings to be made by Government in eliminating unnecessary procedural diversity. There are similar savings to be made by clients who may be compelled, by the nature of their pursuits, to deal with more than one agency. The rationale that supports reducing the regulatory burden on business equally supports a more integrated procedural regime.

These concerns can be supported equally by egalitarian arguments, bolstered by the spirit underlying the equality rights guaranteed by section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Procedural diversity that cannot be rationally justified will give rise to complaints that persons do not enjoy the equal protection and benefit of federal law. These complaints may not be judicially enforceable, owing to the absence of an authoritative standard by which a given rule may be measured. They nonetheless provide a compelling reason for promoting an approach to reform of procedure that places due emphasis on the increased consistency of rules.

---

92. According to Pépin and Ouellette:

> [TRANSLATION]
> Lawyers sometimes seek too much to extend to the administrative process those rules of procedures with which they are familiar, which are those contained in the Code of Civil Procedures. However, these already overly complicated rules were not enacted with a view to meet the specific needs of administrative action, even when it involves the exercise of quasi-judicial powers. (1982: 228)

One way to help eliminate unnecessary procedural diversity would be to develop model rules that would adapt the legislated standards and powers, as required, to a range of decision-making situations: formal bipolar adjudicative proceedings; proceedings that involve numerous interveners; rule-making proceedings; inquisitorial proceedings; and file proceedings.[93] These models would incorporate the best of what currently exists in agency rules of procedure, modified as necessary to accommodate general needs. They would be developed and kept under continuous review, in close co-operation with agencies, representatives of clients and regulatees, private and public interest groups, and advisory bodies such as this Commission. They could address the whole of a decisional process, or only part thereof (for example, model rules on disclosure, cross-examination or evidence). Past experience with model Acts in Canada and the United States may help determine the best format to use. However, they would not be binding and would have no direct legal effect on agency proceedings until the agency had adopted them. *Agencies would be encouraged to borrow heavily from these models in adopting their procedures, and would bear the political onus of justifying deviations from them. While we recognize that widespread adoption of these model procedures might be, at best, a long-term objective, particularly for existing agencies who may be cautious about altering established procedures, they would, at the very least, provide an appropriate starting-point for the rules of procedure of newly created agencies.*

Finally, a more consistent procedural regime for federal administrative agencies would benefit from an institutional focus for information sharing, education, consultation, screening and co-ordination. In Working Paper 25 (LRCC, 1980: 184-6) we envisaged responsibility for this as falling to an administrative council. Such bodies exist in different forms, with differing roles, in other jurisdictions, notably the United Kingdom, Australia and the United States (see Leadbeater, 1980). A council, if it existed, would play an important role in the evolution of the procedural framework we envisage. In particular, it could assume the key advisory and screening role that we have suggested should become part of the procedural rule-making process. We expect to develop this idea further in future studies.

III. Summary and Recommendations

The approach we have recommended emphasizes, more so than other attempts to legislate a rationalized procedural framework, such as the United States' *Administrative Procedure Act* or Ontario's *Statutory Powers Procedure Act*, the importance of procedural rule making.[94] It is designed to draw into the reform process the agencies and, through

93. File proceedings or file hearings "involve the accumulation and exchange of written submissions" (see LRCC, 1980: 130), as the process leading to the making of a decision.

94. See also *Administrative Procedures Act* (Alta.); *Model State Administrative Procedure Act* drafted, approved and recommended for enactment in all the States by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, New Orleans, La., Aug. 1981.

them, other public and private interest groups having a voice to contribute to the shape and content of particularized rules of procedure. In this sense, it is a specific instance of the key role we suggested in Chapter Two that agencies must play in developing administrative policy. The legislative base we propose, with its emphasis on agency rule making, is thus intended as a catalyst, rather than as a formula, for change.

Although we recognize the important responsibility of the courts to ensure that the rules of procedure followed by agencies meet Charter requirements, our proposal is based on the premise that Charter compliance is more than a judicial responsibility. Parliament and agencies have complementary roles, particularly in promoting the application of concepts such as "fundamental justice" in a manner that is sensitive to the varied facets and demands of public administration. The standards and rules developed through the process we recommend would give substance to such concepts and, in this way, provide courts with a context within which they could deal more effectively with constitutional objections on a case-by-case basis.

The proposal we have advanced is deliberately summary. It suggests an orientation, not a fully developed scheme. This should not diminish its impact. It relies as much on a co-operative attitude on the part of those concerned as on legislative direction. In this field, the law can signal, guide or encourage, but it cannot impose. No amount of legislation will achieve the changes we have in mind if those concerned do not make them their own.

Within this framework, we are carrying on more specialized work on issues of administrative procedure. This work is designed to elaborate upon the framework developed in this Report, with a view to formulating a more definitive legislative proposal. In the meantime, we report on the broad parameters of what we believe should be an evolving procedural framework for agency decision making, and recommend that:

18. Parliament should enact legislation setting out process standards that would serve as guidelines for rules of procedure to be adopted by independent administrative agencies. These standards should be developed along the following lines:

a) An agency should ensure that interested persons (that is, those whose interests may be affected or who are in a position to contribute) are given reasonable and adequate notice of its proceedings.

b) An agency should accord those who are sufficiently interested to be entitled to receive notice of a proceeding the right to participate by providing them with a reasonable opportunity to have their information and views made known to the agency, including their views on the submissions of other participants.

c) An agency should provide interested persons with reasonable access to information about agency procedures and with reasonable assistance in complying with them, for example in the completion of forms.

d) An agency should allow a participant to employ a representative whose specialized services can reasonably assist him to participate in an agency proceeding.

e) An agency should ensure the disclosure to participants of all information that is relevant to the decision the agency will make, subject to reasonable accommodation for confidentiality.

f) An agency should be impartial in carrying out its duties as a statutory decision maker. Members should be required, while holding office, to divest their conflicting financial interests, to disclose those of their spouses and close relatives, and to withdraw from individual proceedings whenever, for any reason, there is a reasonable apprehension of bias.

g) An agency should give reasons for a decision whenever the decision amounts to a total or partial denial of a requested action, or is otherwise adverse to the interests of a participant.

h) An agency should provide for the reconsideration or review of its decisions.

19. Parliament should empower agencies to give full effect to the legislated standards. This should include:

a) The power to secure information that is relevant to the matter in question, including the power to summon witnesses and documents during any proceeding at which a decision must be made.

b) The power to maintain control over its proceedings and to remove disruptive persons.

c) The power to initiate contempt proceedings in the Federal Court of Canada.

d) The power to compel preliminary sessions.

e) The power to adjourn proceedings.

f) The power to make interim orders and to provide interim relief.

g) The power to adjust from an adjudicative to a rule-making format.

h) The power to add participants.

i) The power to consolidate proceedings.

20. Except where otherwise specifically prescribed by statute, an agency should not be obliged to follow the rules of evidence that apply in courts of law, other than the rules of evidentiary privilege. Rules of evidence should be developed by agencies as incidents of administrative procedure.

21. Agencies should be encouraged to make and review periodically rules of procedure, using the legislated standards as guidelines. By the same account, Parliament should refrain, wherever possible, from inserting detailed procedural requirements in agency legislation.

22. **The rules of procedure an agency adopts should be subject to scrutiny by a parliamentary committee, and to disallowance in Parliament, but not to judicial review on grounds of non-conformity with the standards.**

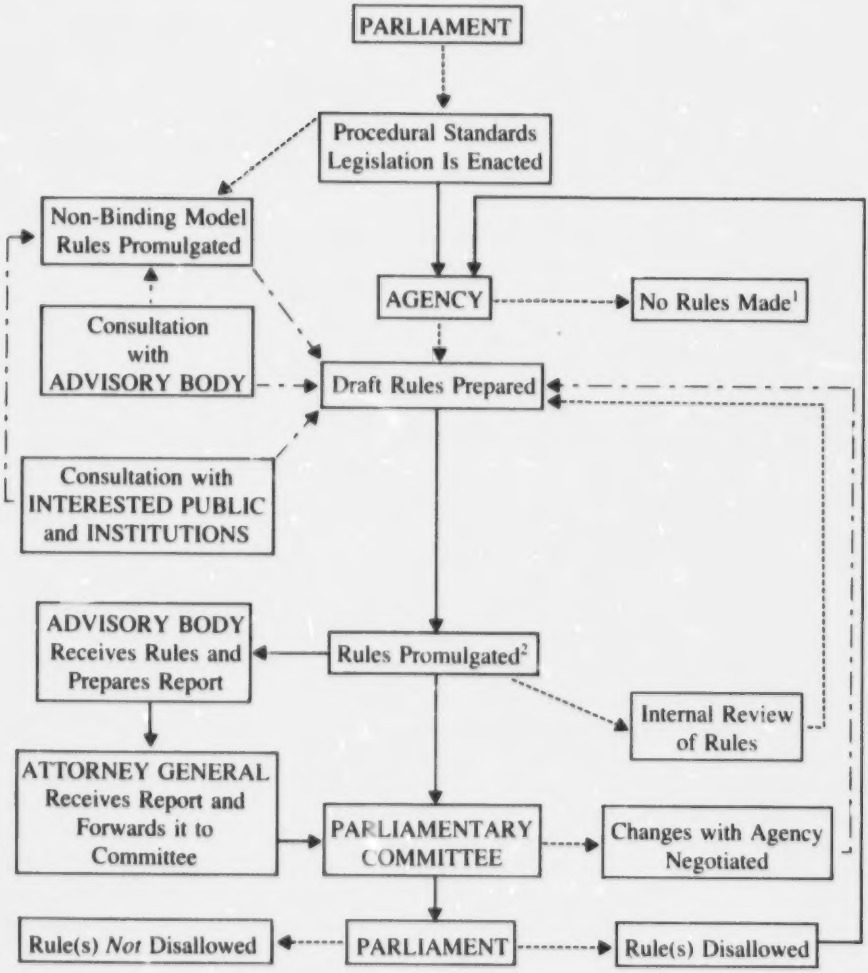
23. **An advisory body comprising representatives of public and private sector institutions having an interest in the federal administrative process should be required to file with the parliamentary committee that considers a set of agency rules of procedure a report of its assessment of the appropriateness of these rules. This report should be filed through a politically responsible official such as the Attorney General.**

24. **Work should be undertaken to develop a series of model rules of procedure that would accommodate different decision-making styles and activities. These models should serve as the starting-point for the development of rules of procedure by any newly created agency, and for periodic review by an existing one.**

25. **To help eliminate unnecessary diversity in federal administrative procedure, agencies should have the political onus, when adopting rules of procedure, to justify deviations from the model rules.**

26. **Further work should be undertaken towards improving the information sharing, education, consultation, screening and co-ordination that are required for an integrated procedural framework for agency decision making at the federal level. In this respect, further consideration should be given to the creation of a permanent administrative council.**

Procedural Rule Making



Key: ------- Choice
— - — Advice or consultation
_____ Binding effect or requirement

[1] If *no Rules* are made, the Legislated Procedural Standards directly govern agency procedure. The agency *is subject to judicial review* for non-compliance with the Legislated Standards.

[2] If *Rules are made*, the Legislated Procedural Standards do *not* directly govern agency procedure. Futhermore, agency Rules are *not subject to judicial review* for departure from the Legislated Standards.

CHAPTER FOUR

A Wider View

This Report has looked at independent administrative agencies largely from a lawyer's perspective. This perspective cannot explain or justify all that agencies do. Neither can it be the single test for the adequacy of the administrative process. Political, economic, social and administrative considerations must also inform the work of an agency, as well as the legal framework within which it operates (see Baldwin and Hawkins, 1984: 580). This, non-lawyers are as qualified to do as are lawyers. Moreover, there is, to many, something suspect in calling upon public administrators to justify issues of public administration before lawyers solely on the basis of legal principles. All of this, we have tried to keep in mind in our analysis and recommendations.

This Report has focussed on agency authority to make "decisions", in the legal sense of the word, although we have recognized that other roles, notably policy making and advising, may be closely associated with the authority to decide. We have stressed that values such as authoritativeness and integrity are particularly important where Parliament places decision-making responsibilities in a body that is outside the departmental structure, and we have emphasized the need for greater encouragement to agencies to take more initiative in policy formulation where the objectives laid down by Parliament require further elaboration.

For some, calling for direct agency accountability to Parliament will appear out of line with our traditions of responsible Government. Parliament has, by and large, relied on the executive to carry out, or to supervise the carrying out of, statutory objectives. Parliament would have to adapt to the role we would give it and, in particular, become more active in evaluating the execution of its legislative objectives. This would necessitate allocating additional resources to perform this role, and initiating a certain realignment of parliamentary and executive responsibilities.

We do not view this recommended change as being fundamentally at odds with our constitutional principles and traditions. In the end, Parliament has a choice when allocating administrative responsibilities. It can either impose direct responsibility for administrative decision making on the executive, as is the usual case in the United Kingdom and Australia, or it can borrow from a congressional system of government and place this responsibility outside the departmental structure, in an independent body. Where this latter course is followed, we believe that a corresponding accommodation should be made to guarantee the integrity of these agencies in the decision-making role they are expected to perform. Direct accountability to Parliament reinforces the independence of the agency by providing

a buffer between it and the executive. We recognize the ultimate control of the executive over questions of administrative policy, but we prefer to see this control, in all but exceptional cases, sifted through a parliamentary process.

We have stressed as well the need for a more rational procedural framework for agency decision making. It was recommended that certain basic process standards be given legislative recognition, and that they be implemented by agencies through a procedural rule-making process. We have cited the educational role of such a framework, not only in providing citizens with a statement of the basic ground rules for administrative decision making and with improved accessibility to the more detailed rules of procedure an agency may follow, but also in providing the agencies themselves with a means to stimulate more cross-fertilization of ideas and approaches. The importance of a rational procedural framework to enhance the accountability of independent administrative agencies for the autonomy they enjoy was also emphasized.

We have argued as well that a framework for procedural rule making would be of considerable assistance in ensuring an appropriate blend of values such as fairness and accountability with those of effectiveness, economy and efficiency. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* has changed the political and legal landscape of this nation, and courts should not be left alone to carry the burden of judgment about the values entrenched in the Charter. Other governmental institutions, notably Parliament and agencies, must take initiatives to give shape and content to Charter values, and to ensure that these are given an appropriate place within the wider value framework that should govern administrative decision making.

Finally, we have stressed the costs that are involved in a system that perpetuates unnecessary discrepancies. We have pointed the way towards greater consistency in federal administrative procedure, towards the development of procedural models and towards more effective co-ordination and screening, all to avoid the proliferation of anomalous and unnecessarily individualized approaches to decision making.

Our approach to administrative law reform involves, therefore, a degree of structuring of administrative authority. We are searching for a legal framework that will allow agencies to get things done, but with due regard for the traditions of our system of political ordering. We seek to balance the constraining forces on agencies (judicialization of decision making, judicial review, executive control), with a strong sense of autonomy, offering them the opportunity to develop more effective tools to accomplish their objectives. We consider our approach to be as "achievement" oriented as it is "control" oriented, recognizing that, for some, the pervasive problem of the administrative system is not overzealousness, but underachievement, particularly in areas of economic regulation (see Economic Council of Canada, 1981: 141-2).

Adjusting the legal framework for statutory decision making will not, of itself, allay underachievement. Other considerations affect an agency's ability to administer governmental objectives. In a democratic system of government, the lack of a political base can be a debilitating factor. Agencies are not close enough to the political centre to have

sufficient authority to achieve many of the ends that some observers would have them accomplish. Economic regulation, for example, is not an activity that has been accepted enthusiastically in this country, either by politicians or by regulatees, at least when carried on with any fervour. Efforts to secure compliance with agency policy are frequently met with failure. Within such a political climate it is not surprising that agencies have often been viewed, and have viewed themselves, as having little to support them but their own convictions. On highly political issues, independence is not always a recipe for achievement.

The manner in which agency members are appointed is a further contributing factor to agency underachievement. The appointment process does not demonstrate sufficient commitment to the importance of their functions. Even the limited consultative mechanisms in the selection of judges, which are informal and themselves subject to continuous abuse and criticism, are absent in the process of agency appointments (see LRCC, 1980: 160). Appointments have traditionally been matters of political prerogative influenced significantly by partisan considerations. Agency membership tends to be dominated by those of political or public service backgrounds, with a sprinkling of private sector representation, emphasizing the closed-shop attitude that is taken towards these positions. Rarely, if ever, are positions advertised and applications invited. Rarely, if ever, are criteria for appointments established and publicly communicated. Rarely, if ever, is there extensive consultation with an agency's constituency before a member is appointed to it; often even the agency head is not consulted. Appointments are frequently "annointments", which do little to enhance an agency's self-image, let alone its image to outsiders, whether in Parliament, government departments or the public. The many excellent appointees that currently occupy office do so in spite of the system, not because of it. The atmosphere does not stimulate achievement, nor does it invite regeneration.

Much political rhetoric has been forthcoming lately about agency appointments, and about the importance of doing something to improve the present procedures. We have not studied the matter in depth, but our experience and intuition compel us to assert with confidence that something needs to be done to counteract the closed nature of the process, the absence of accountability for appointments and the vulnerability of the Government to charges of patronage, with the attendant loss of prestige and public confidence in the agency (see LRCC, 1980: Chap. 8). In particular, we think that each minister who is responsible for making a recommendation to Cabinet with respect to the filling of an appointed position should invite applications and nominations for that position. A minimum step, where a member is to be appointed, would be to consult the head of the agency. The private sector should be consulted more broadly, as well as provincial Governments where the job carries federal-provincial or regional implications. The process would be considerably more credible if each minister were to constitute an advisory committee to assist in the selection of appointees to agencies for which he is responsible. Testing and interviewing skills already developed for public service employment could be used by such a committee to produce a "short list" of the best qualified potential appointees. We claim no monopoly on suggestions. There is room for experimentation. The important thing is that initiatives be taken to reinforce the political commitment of the Government, and of Parliament, to the importance of the work assigned to independent administrative agencies.

A related concern is the vulnerability of agency appointees. While most full-time members have security against arbitrary dismissal, appointments tend to be for relatively short terms, exposing incumbents to the uncertainties of renewal or reassignment. Not only does this raise concerns about the "independence" of these members, it encourages an atmosphere that limits the range of eligible candidates. To accept a position, potential appointees may have to interrupt other pursuits, which themselves may be more rewarding, financially or otherwise, than within the agency. Unless a candidate can secure his re-entry to his former career, the position may seem unattractive. Many qualified candidates may be unwilling to accept an agency position, because of the absence of an established career pattern in agency service. Stringent divestment requirements may further exacerbate this situation. This has led some observers to support a stronger career line within the federal administrative system, stressing the value of developing a cadre of professional administrators who would be capable of moving from agency to agency. A move in this direction would, of course, help with our proposals for a more highly integrated approach to the federal administrative process.

We have no basis for evaluating whether establishing such a career line would significantly enhance the achievement level of an administrative agency. Introducing more tenure into the system would undoubtedly have its negative implications. We believe, however, that the issue merits careful consideration by those who have greater expertise in these areas than ourselves. Attracting highly competent, dedicated and hard-working administrators to these positions is essential if the reforms recommended in this Report are to be successful. To the extent that this goal requires more active canvassing of potential candidates, greater personal rewards and a more stable career environment, then these complementary approaches should diligently be pursued.

Agency performance levels are also affected by a variety of related factors, including budget, organization and management style. Far too little is known about how these factors influence the shape of the process an agency develops for policy and decision making. Here, as elsewhere, we sense that the cost of ignorance is staggering, and the benefits that would come from better knowledge, substantial. There is a need for comprehensive statistical information about agency organization and process. It is regrettable that a pilot project recently undertaken by the Canadian Centre for Justice Statistics to collect data about both federal and provincial administrative agencies was not extended into a permanent and more complete programme. This would have provided agencies with at least some of the information they need to help ensure that their organizational patterns are adequately attuned to their processes for policy and decision making.

On another level, there may well be room for streamlining the federal administrative system through the consolidation of jurisdictions. There may be jurisdiction that should be transferred out of independent agencies into a government department. These are possibilities that the Government will undoubtedly pursue as the capacity of the independent agency to meet programme needs comes under continued critical evaluation as we approach the next century.

In the meantime, this Commission will explore more specific reforms within the broad framework we have outlined. For example, even the best administrative system

will have its "dissatisfied customers". To properly handle their complaints adequate appeal arrangements are required. We have already noted some needed reforms in relation to political appeals and internal review. But consideration must also be given to rationalizing the existing patchwork of external appeals to agencies independent of the original decision makers. A study on administrative appeals is currently being undertaken by this Commission to investigate these and other issues.

Independent administrative agencies are also likely to find themselves having to do "more with less", having to cope with an expanding workload with fewer resources. External influences on the administrative system, such as the Charter, may force some agencies to deal with a considerably increased work-load without an equivalent increase in resources (see *Ford*, F.C. Nov. 23/84 (unreported) and *O'Brien*, F.C. Nov. 23/84 (unreported), in respect of the Parole Board). And although deregulation may reduce agency activity in certain sectors of the economy, the increasing complexity of political, social and economic relations, and the challenge of expanding technology, are likely to place more than compensating demands on Government, and on agencies, in coming years.

We shall be considering over succeeding months, specific limited measures to achieve greater efficiency in agency administration without undue sacrifice of the fairness that is essential to maintaining the integrity of agency decision making. We hope to demonstrate that the framework outlined in this Report can acknowledge the individual character of each agency within a systemic perspective. We shall be consulting broadly to ensure the practicability of these measures, many of which we anticipate will be capable of direct implementation by agencies without legislative reform.

We have not, in this Report, committed ourselves to the independent agency model as being essential for any program presently administered through it. Indeed, we have said that the presumption should operate, in structuring the machinery of Government, that administrative authorities be established within departmental confines unless there are very good reasons for constituting them as independent agencies. Implicit in this recommendation, however, is the recognition of the entrenchment of the independent administrative agency as a government model. Agencies continue to be created in response to new needs, and, notwithstanding the current emphasis on deregulation of economic activity, their activities are, and will likely remain, an important part of modern Government. Consequently, there is a need to work incrementally towards improving the capacity of the model, when it is chosen, to produce administrative decisions that have appropriate regard for efficiency, fairness, integrity, accountability and the other values upon which we have based our analysis and recommendations for reform.

Appendix A

Some Independent Administrative Agencies Exercising Statutory Decision-Making Powers

This is a list of certain agencies we consider, in line with the criteria suggested in this Report, to be sufficiently independent, and to have a sufficient measure of decision-making authority to warrant being called "independent administrative agencies exercising statutory decision-making powers". The list is not exhaustive. Our failure to include a particular agency does not necessarily indicate our intention to exclude it from our recommendations. For instance, our failure to consider granting and marketing activities reflects more our sense of need for more information about, and analysis of, those activities than a conclusion that agencies that exercise them should be excluded.

Nor will there be universal agreement about the appropriateness of our including certain agencies within the list. To some, they may not seem to be either "independent" or to have the power to make "decisions". For this reason we have broken our list into two categories: Category I includes those agencies we feel confident warrant inclusion; Category II includes those whose independence, or whose authority to make a decision, is less obvious, and, in some cases, is open to reasonable debate. For this reason we have added, in Category II, brief notes to support our selection.

Not all functions or activities of the agencies included in the iist would be subject to the recommendations of this Report. Only those that would qualify as statutory decision-making authority, as described in this Report, would be directly affected.

We envisage that any legislation adopted by Parliament to implement the recommendations of this Report would incorporate a more detailed schedule than that prescribed in this Appendix. It should list the agencies and the precise authority in respect of which the provisions would apply. This Appendix is simply a first step in that direction. It provides a reasonably concrete basis upon which further discussion can be held concerning the ambit of the legislation to be enacted.

Category I

Atomic Energy Control Board
Canada Labour Relations Board
Canadian Cultural Property Export Review Board

Canadian Import Tribunal (formerly Anti-dumping Tribunal)
Canadian Pension Commission
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission
Canadian Transport Commission
Chief Electoral Officer
Human Rights Tribunals and Review Tribunals
Immigration Appeal Board
Merchant Seaman Compensation Board
National Energy Board
National Parole Board
Northwest Territories Water Board
Pension Appeals Board
Pension Review Board Canada
Public Service Commission Appeal Board
Public Service Staff Relations Board
Tariff Board
War Veterans Allowance Board Canada
Yukon Territory Water Board

Category II

Army Benevolent Fund: The Board grants financial assistance and has powers to recover monies acquired fraudulently or through a false declaration.

Board of Examiners for Canada Lands Surveyors: Although subject to directive powers by the Minister and the Governor in Council, the Board is a non-departmental agency.

Canadian Aviation Safety Board: Strictly speaking, the Board reports to the Minister. However, the Minister must give reasons if he deviates from the Board's report.

Canadian Grain Commission: The Commission issues grain elevator exploitation licences, has the power to impose sanctions, to cancel licences and to impose the payment of indemnities. It also decides upon contributions to be paid or the admissibility to a stabilization regime.

Canadian Human Rights Commission: The decision not to proceed with a complaint is a decision affecting rights.

Canadian Saltfish Corporation: The Corporation issues marketing licences.

Canadian Wheat Board: The Board can exempt a grain elevator from the application of the *Canadian Wheat Board Act*.

Commissioner of Canada Elections: Although subject to control of the Chief Electoral Officer, the Commissioner is not subject to any ministerial controls.

Foreign Investment Review Agency: The recommendations the Agency makes are followed in almost all cases, giving them the appearance of a decision more than that of a recommendation.

Information Commissioner of Canada: The decision not to proceed with a complaint is a decision affecting rights.

Inspector General of Banks: Although responsible to the Minister, the Inspector General is not removable. Although only reporting to the Minister, his reports are often determinative.

National Farm Products Marketing Council: The Council hears appeals from the decisions of marketing agencies. It has the power to examine and overrule marketing plans and quota orders.

Privacy Commissioner: The decision not to proceed with a complaint is a decision affecting rights.

Restrictive Trade Practices Commission of Canada: The Commission makes recommendations to the Minister. However, these are taken very seriously by the parties involved and the processes it follows resemble more those of a decision than those of a recommendation.

Superintendent of Bankruptcy: The Superintendent issues trustee licences, has some powers for the conservation of assets and has powers to seize assets before the appointment of a trustee.

Appendix B

Commentators on Working Paper 25 and This Report

This is a list of persons who have given freely and voluntarily of their time to comment on Working Paper 25 or drafts of this Report.

Jack N. Agrios, Q.C.
Harry W. Arthurs
Paul J. Barker
Jean-Louis Baudouin, Q.C.
François-R. Bernier
Mr. Justice D. Gordon Blair
R.F. Brooks
André Bureau
Dan W. Burtnick, Q.C.,
Nancy Burtt
A.E.H. Campbell
Innis M. Christie
George T.H. Cooper, Q.C.
Pierre-André Côté
Bernard A. Courtois
Richard G. Dearden
Audrey D. Doerr
René Dussault
Howard R. Eddy
C. Geoffrey Edge
D. Paul Emond
Mr. Justice W.Z. Estey
John M. Evans
R.G.L. Fairweather, Q.C.
M. Falardeau-Ramsay, Q.C.
Jacob Finkelman, Q.C.
Pierre Foucher
Robert T. Franson
David J. Fraser
Patrice Garant
D.M.M. Goldie, Q.C.
John Gray, Q.C.
Terrance H. Hall
Grant Hammond
Douglas Hartle
Gustave Hébert
Terence G. Ison
Pierre Issalys
Joseph Jabbra
Hudson N. Janisch
J.H.F. Jennekens
C.C. Johnston
David H. Jones, Q.C.
Russell Juriansz
T. Gregory Kane
Donna S. Kaufman
Kenneth Kernaghan
Mark R. Krasnick
Thomas S. Kuttner
Mr. Justice Gérard V. La Forest
Virginia Lajeunesse
F.H. Lamar, Q.C.
M. Lapointe, Q.C.
John Lawrence, Q.C.
Alan Leadbeater
Mr. Justice Gerald E. Le Dain
Denis Lemieux
Marie-Josée Longtin
Paul Lordon
Alastair A. Lucas
Gaétan Lussier
J. Noel Lyon
A. Wayne MacKay
Charles A. Marvin
Sandra K. McCallum
Mary K. McFadyen

Hilton A. McIntosh, Q.C.
Judge Alice McKeown
Wade McLaughlin
Eric A. Milligan
Stephen J. Mills
Johann W. Mohr
Henry L. Molot
Mr. Justice F.C. Muldoon
David J. Mullan
Ross Nugent, Q.C.
William R. Outerbridge
Miles H. Pepper, Q.C.
Michael L. Phelan
Margot Priest
A. Paul Pross
T. Murray Rankin
Edward Ratushny
Mr. Justice Robert F. Reid
John D. Richard, Q.C.
Phil Rogers
Andrew J. Roman
N. Schultz
Maureen Shea-Desrosiers
James L. Shields
David W. Slater
W.T. Stanbury
O.G. Stoner
John C. Tait, Q.C.
Andrew R. Thompson
Claude Thomson, Q.C.
David A. Townsend
L.L. Trudel
Greg VanKoughnett
C. Gaylord Watkins
H.I. Wetston
Bruce H. Wildsmith
Bryan Williams, Q.C.

Bibliography

Administrative Review Council 1982 — *Review of Decisions under the Broadcasting and Television Act, 1942*. Report No. 16. Canberra: Australian Government Publishing Service, 1982.

Allen, C.K. 1931 — *Bureaucracy Triumphant*. London: Oxford University Press, 1931.

Analysis of Ombudsman Case Files 1975 — [Unpublished]

Andrew, C. and R. Pelletier 1976 — *Composition of Federal Administrative Agencies*. Presented to the Law Reform Commission of Canada. 19[illegible] [Unpublished]

Angus, W.H. 1974 — "The Individual and the Bureaucracy: Judicial Review - Do We Need It?" (1974), 20 *McGill Law Journal* 177.

Anisman, P. 1975 — *A Catalogue of Discretionary Powers in the Revised Statutes of Canada 1970*. Ottawa: Information Canada, 1975.

Arnett, E.S., R. Rueter and E.P. Mendes 1984 — "FIRA and the Rule of Law" (1984), 62 *Canadian Bar Review* 121.

Baldwin R. and K. Hawkins 1984 — "Discretionary Justice: Davis Reconsidered", [1984] *Public Law* 570.

Beetz, J. 1965 — "Uniformité de la procédure administrative" (1965), 25 *Revue du Barreau* 244.

Blair, S.G. 1981 — "Preparation of the Filing". In *Continuing Education Program on Administrative Tribunal Advocacy*. Law Society of Upper Canada (1981).

Campbell, Enid 1982 — "Appearances of Courts and Tribunals as Respondents to Applications for Judicial Review" (1982), 56 *Australian Law Journal* 293.

Canada House of Commons Special Committee on Regulatory Reform 1980 — *Report*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1980.

Canada House of Commons Special Committee on Standing Orders and Procedure 1982 — *Third Report*. 1982.

Canada Parliament Standing Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on Regulations and Other Statutory Instruments 1976-77 — *Second Report*. Second Session of the Thirtieth Parliament, 1976-77.

Canada Parliament Standing Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on Regulations and Other Statutory Instruments 1984 — "The Third Report to both Houses of Parliament". *Minutes of Proceedings and Evidence*. Second Session of the Thirty-second Parliament. Issue No. 4.

Canadian Bar Association 1982 — *Report of the Committee on Reform of Parliament: Parliament as Lawmaker*. Ottawa: 1982.

Carrière, P. and S. Silverstone 1976 — *The Parole Process: A Study of the National Parole Board*. Prepared for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1976.

Clifford, J.C. 1983 — *Content Regulation in Private FM Radio and Television Broadcasting: A Background Study about CRTC Sanctions and Compliance Strategy*. 1983. [Unpublished]

Committee on Administrative Tribunals and Enquiries 1957 — *Report of the Committee on Administrative Tribunals and Enquiries*. London: HMSO, Cmnd. 218, 1957.

Craig, P. 1983 — *Administrative Law*. London: Sweet and Maxwell, 1983.

Davis, K.C. 1969 — *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1969.

Davis, K.C. 1976 — *Administrative Law of the Seventies*. Rochester: The Lawyers Co-operative Publishing, 1976.

Décary, R. 1984 — "Des délais uniformes s'imposent" (1984), 11:1 *National* 6.

de Smith, S.A. 1980 — *Judicial Review of Administrative Action*. 4th ed. Edited by J. Evans. London: Stevens, 1980.

de Smith, S.A. 1981 — *Constitutional and Administrative Law*. 4th ed. Edited by H. Street and R. Brazier. Middlesex, England: Penguin Books, 1981.

Doern, G.B. 1976 — *The Atomic Energy Control Board: An Evaluation of Regulatory and Administrative Processes and Procedures*. Prepared for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1976.

Doern, G.B. *et al.* 1974 — *Approaches to the Study of Federal Administrative and Regulatory Agencies, Boards, Commissions and Tribunals*. 1974. [Unpublished, abridged version published as "The Structure and Behaviour of Canadian Regulatory Boards and Commissions: Multidisciplinary Perspectives" (1975), 18 *Canadian Public Administration* 189]

Doern, G.B. and R.W. Phidd 1983 — *Canadian Public Policy: Ideas, Structure, Process*. Toronto: Methuen, 1983.

Duplé, N. 1984 — "L'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés et les principes de justice fondamentale" (1984), 25 *Cahiers de droit* 99.

Dussault, R. 1983 — "Government Directives and Parliamentary Control over Delegated Legislation". In *Second Commonwealth Conference on Delegated Legislation*. Vol. II. 1983, p. 171.

Dussault, R. and L. Borgeat 1984 — *Traité de droit administratif*. 2nd ed. Vol. 1. Québec: Presses de l'Université Laval, 1984.

Dyke, K.E. 1984 — *Administrative Agencies as a Party to Proceedings before a Court*. Draft. 1984.

Economic Council of Canada 1979 — *Responsible Regulation: An Interim Report by the Economic Council of Canada*. Hull, P.Q.: Minister of Supply and Services Canada, 1979.

Economic Council of Canada 1981 — *Reforming Regulation*. Hull, P.Q.: Minister of Supply and Services Canada, 1981.

Edge, C.G. 1982 — *Continuity of Regulatory Decisions - Problem or an Opportunity*. Paper presented to the Annual Meeting of the Canadian Bar Association. August 1982. [Unpublished]

Evans, J.M. *et al.* 1980 — *Administrative Law Cases, Text and Materials*. Toronto: Emond-Montgomery, 1980.

Fox, D. 1979 — *Public Participation in the Administrative Process*. A Study Paper Prepared for the Law Reform Commission. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1979.

Fox, D. 1981 — *Impartiality in the Administrative Process*. 1981. [Unpublished]

Franson, R.T. 1979 — *Access to Information: Independent Administrative Agencies*. A Study Prepared for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1979.

Garant, P. 1982 — "Fundamental Freedoms and Natural Justice". In *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary*. Edited by W.S. Tarnopolsky and G.-A. Beaudoin. Toronto: Carswell, 1982, p. 257.

Garant, P. 1985 — *Droit administratif*. 2nd ed. Montréal: Yvon Blais, 1985.

Gibson, The Hon. Mr. Justice 1984 — "Legal Procedure: Access to Justice: 1883 to 1983" (1984), 9 *Dalhousie Law Journal* 3.

Hall, T.H. 1982 — *A Draft Administrative Procedure Code for Federal Adjudicatory Hearings*. 1982. [Unpublished]

Halsbury's Laws of England 1982 — 4th ed. London: Butterworths, 1982.

Hammond, R.G. 1982 — "Embedding Policy Statements in Statutes: A Comparative Perspective on the Genesis of a New Public Law Jurisprudence" (1982), 5 *Hastings International and Comparative Law Review* 323.

Harlow, C. 1976 — "Administrative Reaction to Judicial Review", [1976] *Public Law* 116.

Harter, P.J. 1982 — "Negotiating Regulations: A Cure for Malaise" (1982), 71 *Georgetown Law Journal* 1.

Harter, P.J. 1983 — "Political Legitimacy and Judicial Review of Consensual Rules" (1983), 32 *American University Law Review* 471.

Hartle, D.G. 1979 — *Public Policy, Decision Making and Regulation*. Toronto: Institute for Research on Public Policy, 1979.

Hewart, G. 1929 — *The New Despotism*. London: Ernest Benn, 1929.

Hogg, P. 1971 — "The Jurisdictional Fact Doctrine in the Supreme Court of Canada: *Bell* v. *Ontario Human Rights Commission*" (1971), 9 *Osgoode Hall Law Journal* 203.

Holdsworth, W. 1938 — *A History of English Law*. Vol. 10. London: Sweet and Maxwell, 1938; reprint ed., 1966.

Hyson, S. 1975 — *Federal Administrative Agencies: Origins and Evolution*. Research Study Prepared for the Federal Law Reform Commission. 1975. [Unpublished]

Issalys, P. 1979 — *The Pension Appeals Board: A Study of Administrative Procedure in Social Security Matters*. Prepared for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1979.

Issalys, P. and G. Watkins 1977 — *Unemployment Insurance Benefits: A Study of Administrative Procedure in the Unemployment Insurance Commission*. Prepared for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1977.

Janisch, H.N. 1978 — *The Regulatory Process of the Canadian Transport Commission*. A Study Prepared for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1978.

Janisch, H.N. 1979 — "Policy Making in Regulation: Towards a New Definition of the Status of Independent Regulatory Agencies in Canada" (1979), 17 *Osgoode Hall Law Journal* 46.

Janisch, H.N. 1983 — "The New General Rules of the Canadian Transport Commission" (1983), 1 *Administrative Law Reports* 173.

Johnston, C.C. 1980 — *The Canadian Radio-television and Telecommunications Commission: A Study of Administrative Procedure in the CRTC*. Prepared for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1980.

Kelleher, S. 1980 — *The Canada Labour Relations Board*. A Study Paper Prepared for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1980.

Kenniff, P. *et al.* 1978 — *Le contrôle politique des tribunaux administratifs*. Bibliothèque juridique, B-1. Québec: Presses de l'Université Laval, 1978.

Law Reform Commission of British Columbia 1974 — *Report on Civil Rights: Part 3 —Procedure before Statutory Agencies*. Project No. 3, LRC 17. Vancouver: 1974.

Law Reform Commission of Canada (LRCC) 1972 — *First Research Program of the Law Reform Commission of Canada*. Ottawa: Information Canada, 1972.

Law Reform Commission of Canada (LRCC) 1973 — *Second Annual Report 1972-73: The Worst Form of Tyranny*. Ottawa: Information Canada, 1973.

Law Reform Commission of Canada (LRCC) 1976 — *The Immigration Appeal Board*. A Study Prepared for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1976.

Law Reform Commission of Canada (LRCC) 1980 — *Independent Administrative Agencies*. Working Paper 25. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1980.

Law Reform Commission of Canada (LRCC) 1980a — *Judicial Review and the Federal Court*. Report 14. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1980.

Law Reform Commission of Canada (LRCC) 1982 — *Contempt of Court*. Report 17. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1982.

Law Reform Commission of Canada (LRCC) 1982a — *Obtaining Reasons before Applying for Judicial Scrutiny - Immigration Appeal Board*. Report 18. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1982.

Leadbeater, A. 1977 — *Appeals from Federal Administrative Authorities to the Federal Court of Canada*. 1977. [Unpublished]

Leadbeater, A. 1980 — *Council on Administration*. Prepared for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1980.

Longtin, M.-J. and M. Bouchard 1981 — "Vers une révision du cadre d'élaboration de la décision administrative au Québec" (1981), 22 *Cahiers de droit* 159.

Lucas, A.R. and T. Bell 1977 — *The National Energy Board: Policy, Procedure and Practice*. Prepared for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1977.

Manning, M. 1983 — *Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982*. Toronto: Emond-Montgomery, 1983.

Manson, A. 1984 — "Administrative Law Developments in the Prison and Parole Contexts" (1984), 5 *Administrative Law Reports* 150.

Marvin, C. 1982 — *Guidelines on Administrative Procedure*. 1982. [Unpublished]

Mullan, D.J. 1977 — *The Federal Court Act: Administrative Law Jurisdiction*. Prepared for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1977.

Mullan, D.J. 1982 — "The Uncertain Constitutional Position of Canada's Administrative Appeal Tribunals" (1982), 14 *Ottawa Law Review* 239.

Mullan, D.J. 1983 — "Developments in Administrative Law: The 1981-82 Term" (1983), 5 *Supreme Court Law Review* 1.

Pelletier, G. 1982 — "Les conséquences juridiques des informations erronées fournies par les préposés de l'administration publique" (1982), 23 *Cahiers de droit* 325.

Pépin, G. and Y. Ouellette 1982 — *Principes de contentieux administratif*. 2nd ed. Cowansville: Yvon Blais, 1982.

Picher, M.C. 1984 — "Adjudicator, Administrator or Advocate? The Role of the Labour Board in Judicial Review Proceedings" (1984), 62 *Canadian Bar Review* 22.

Picher, P. 1976 — *Courts of Record and Administrative Tribunals*. Draft. 1976. [Unpublished]

Popper, A.F. 1983 — "An Administrative Law Perspective on Consensual Decisionmaking" (1983), 35 *Administrative Law Review* 255.

Québec National Assembly Study Committee on Parliamentary Control of Delegated Legislation 1983 — *Parliamentary Control of Delegated Legislation*. Québec: 1983

Rankin, M. 1985 — *The Cabinet and the Agencies: Toward Accountability in British Columbia*. (1985), 19 *University of British Columbia Law Review* 25.

Richards, P. 1982 — *Bargaining and Regulatory Formation: A Case Study of Offshore Oil in British Columbia*. M.A. Thesis, University of Victoria, 1982.

Robardet, P. 1985 — *Document d'étude sur la procédure de l'action administrative*. Draft. 1985. [Unpublished]

Roman, A.J. 1978 — "Regulatory Law and Procedure". In *The Regulatory Process in Canada*. Edited by G.B. Doern. Toronto: Macmillan, 1978, p. 68.

Roman, A.J. 1981 — "Cabinet Directions to Regulatory Agencies: A Bold Leap Backward" (1981), 2 *Canadian Regulatory Reporter* 5-137.

Royal Commission Inquiry into Civil Rights 1968 — *Inquiry into Civil Rights*. Ontario: 1968.

Royal Commission on Financial Management and Accountability 1979 — *Final Report*. Hull, P.Q.: Ministry of Supply and Services Canada, 1979.

Sabourin, P. 1983 — "Les autorités administratives indépendantes" (1983), 39 *Actualité juridique: Édition droit administratif* 275.

Schultz, N.J. 1983 — "The *Access to Information Act*: Perspective from a Quasi-judicial Tribunal". Presented to the Law Society of Upper Canada Continuing Legal Education Program on Access to Information, Ottawa, April 16, 1983. [Unpublished]

Slatter, F.F. 1982 — *Parliament and Administrative Agencies*. A Study Paper Prepared for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1982.

Slayton, P. 1979 — *The Anti-dumping Tribunal: A Study of Administrative Procedure in the Anti-dumping Tribunal*. Prepared for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1979.

Slayton, P. and J.J. Quinn 1981 — *The Tariff Board*. A Study Prepared for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1981.

Sproule-Jones, M. and P.L. Richards 1984 — "Toward a Theory of the Regulated Environment" (1984), 10 *Canadian Public Policy* 305.

Task Force on Conflict of Interest 1984 — *Ethical Conduct in the Public Sector: Report of the Task Force on Conflict of Interest*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1984.

Tellier, C. 1982 — "Un pouvoir parallèle inquiétant". *Le Devoir*, Nov. 19, 1982, p. 17.

Tellier, C. 1983 — Speech before the Québec Bar Congress, May 7, 1983.

Thomas, P.G. 1983 — "Practicable Reforms for Parliament" (1983), 4:1 *Policy Options* 18.

Thomas, P.G. 1984 — "Administrative Law Reform: Legal versus Political Controls on Administrative Discretion" (1984), 27 *Canadian Public Administration* 120.

Townsend, D. 1984 — "Regulation of Newspaper/Broadcasting, Media Cross-Ownership in Canada" (1984), 33 *University of New Brunswick Law Journal* 261.

United States, Administrative Conference 1983 — *Statement on Guidelines for Choosing the Appropriate Level of Agency Policy Articulation*. Washington: 1983.

Vandervort, L. 1979 — *Political Control of Independent Administrative Agencies*. A Study Paper Prepared for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1979.

Viscusi, W. and R. Zeckhauser 1979 — "Optimal Standards with Incomplete Enforcement" (1979), 27 *Public Policy* 437.

Wade, E.C.S. and G.G. Phillips 1977 — *Constitutional and Administrative Law*. 9th ed. Edited by A. Bradley. London: Longman, 1977.

Wade, H.W.R. 1982 — *Administrative Law*. 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 1982.

Weiler, P.C. 1980 — *Reshaping Workers' Compensation for Ontario*. A Report Submitted to Robert G. Elgie, M.D., Minister of Labour. 1980.

Wiener, C. 1975 — *Vers une codification de la procédure administrative*. Paris: Presses universitaires de France, 1975.

Willis, J. 1968 — "The McRuer Report: Lawyers' Values and Civil Servants' Values" (1968), 18 *University of Toronto Law Journal* 351.

Table of Cases

Abel and Advisory Review Board, Re (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.), aff'ming (1979), 24 O.R. (2d) 279 (Div. Ct.).

Alberta Union of Provincial Employees v. *Olds College*, [1982] 1 S.C.R. 923.

Attorney General of Canada v. *Inuit Tapirisat*, [1980] 2 S.C.R. 735; [1979] 1 F.C. 710 (C.A.).

Attorney General of Manitoba v. *National Energy Board*, [1974] 2 F.C. 502 (T.D.).

Bank of Nova Scotia v. *Canada Labour Relations Board*, [1978] 2 F.C. 807 (C.A.).

Blais v. *Andras*, [1973] F.C. 182 (C.A.).

Blanchard v. *Control Data Canada* (1984), 55 N.R. 194 (S.C.C.).

Breen v. *Amalgamated Engineering Union*, [1971] 2 Q.B. 175 (C.A.).

Burnbrae Farms v. *Canadian Egg Marketing Agency*, [1976] 2 F.C. 217 (C.A.).

Caccamo v. *Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 1 F.C. 366 (C.A.).

Canada Labour Relations Board v. *Transair*, [1977] 1 S.C.R. 722.

Canadian Arsenals v. *Canada Labour Relations Board*, [1979] 2 F.C. 393 (C.A.).

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission and London Cable T.V., In Re, [1976] 2 F.C. 621 (C.A.).

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission v. *CTV Television Network*, [1982] 1 S.C.R. 530.

Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. *New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227.

Capital Cable Co-operative, In Re, [1976] 2 F.C. 627 (T.D.).

Capital Cities Communications v. *Canadian Radio-television Commission*, [1978] 2 S.C.R. 141.

Cité de Jonquière v. *Munger*, [1964] S.C.R. 45, aff'ming [1962] B.R. 381.

Civic Parking: see *Commission des relations de travail du Québec* ... [1965].

Commission des relations de travail du Québec v. *Canadian Ingersoll-Rand Co.*, [1968] S.C.R. 695.

Commission des relations de travail du Québec v. *Civic Parking Centre*, [1965] B.R. 657.

Committee for Justice and Liberty v. *National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369.

Confederation Broadcasting (Ottawa) v. *Canadian Radio-television Commission*, [1971] S.C.R. 906.

Corporation of the Township of Innisfil v. *Corporation of the Township of Vespra*, [1981] 2 S.C.R. 145, reversing (1978), 23 O.R. (2d) 147 (C.A.).

Council of Civil Service Unions v. *Minister for the Civil Service*, [1984] 3 W.L.R. 1174 (H.L.E.).

Couture v. *The Queen*, [1972] 2 F.C. 1137 (T.D.).

Crevier v. *Attorney General of Québec*, [1981] 2 S.C.R. 220.

CSP Foods v. *Canadian Transport Commission*, [1979] 1 F.C. 3 (C.A.) and [1983] 1 F.C. 55 (C.A.).

CTV Television Network v. *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1981] 2 F.C. 248 (C.A.).

Downing and Graydon, Re (1979), 92 D.L.R. (3d) 355 (Ont. C.A.).

Employment and Immigration Commission of Canada v. *MacDonald Tobacco Inc.*, [1981] 1 S.C.R. 401.

Ford v. *National Parole Board*, F.C. Nov. 23/84 (unreported).

Frias v. *Minister of Manpower and Immigration* (1974), 2 C.F. 306 (C.A.).

Gaming Board: see *R.* v. *Gaming Board* ... [1970].

Gateway Packers 1968 v. *Burlington Northern (Manitoba)*, [1971] F.C. 359 (C.A.).

Gray v. *Canadian Egg Marketing Agency*, [1977] 1 F.C. 620 (C.A.).

Grillas v. *Minister of Manpower and Immigration*, [1972] S.C.R. 577.

Harel v. *Deputy Minister of Revenue of the Province of Québec*, [1978] 1 S.C.R. 851.

Hoffman-La Roche v. *Delmar Chemical*, [1965] S.C.R. 575.

Houston and Cirmar Holdings Ltd. (No. 1), Re (1978), 17 O.R. (2d) 254 (Div. Ct.).

Ingersoll-Rand: see *Commission des relations de travail du Québec* ... [1968].

Innisfil: see *Corporation of the Township of Innisfil* ... (1981).

Inuit Tapirisat: see *Attorney General of Canada* ... [1980]

Jabour v. *Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307.

Jordon v. *Minister of Manpower and Immigration*, [1980] 1 F.C. 809 (C.A.).

Komo Construction v. *Commission des relations de travail du Québec*, [1968] S.C.R. 172.

Labrinakos v. *Commission scolaire protestante du Grand Montréal*, [1979] C.S. 979.

Laker Airways v. *Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643

Landreville v. *The Queen*, [1977] 2 F.C. 726 (T.D.).

London Cable: see *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, In Re* ... [1976].

Macdonald Tobacco: see *Employment and Immigration Commission* ... [1981].

Macdonald v. *The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 665.

Mady and Discipline Committee of the Royal College of Dental Surgeons, Re (1974), 5 O.R. (2d) 414 (Div. Ct.).

Magnasonic Canada v. *Anti-dumping Tribunal*, [1972] 2 F.C. 1239 (C.A.).

Maple Lodge Farms v. *Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2.

Martineau v. *Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118.

Mason and The Queen, Re (1983), 7 C.C.C. (3d) 426 (Ont. H.C.).

Massicotte: see *Teamsters Union, Local 938 ...* [1982].

Matheodakis v. *Canada Employment and Immigration Commission*, [1981] 2 F.C. 813 (C.A.).

McEvoy v. *Attorney General for New Brunswick*, [1983] 1 S.C.R. 704.

Minister of National Revenue v. *Wrights' Canadian Ropes*, [1947] A.C. 109.

Monty v. *Bureau de révision de la Commission de la santé et de la sécurité du travail*, C.S. 84/08/28, no. 84-846 J.E.

Munger: see *Cité de Jonquière ...* [1964].

Nicholson v. *Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311.

Nipawin: see *Service Employees' International ...* [1975].

North Coast Air Services Ltd., Re, [1972] F.C. 390 (C.A.).

Northwestern Utilities Ltd. v. *City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684.

Nowegijick v. *The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29.

O'Brien v. *National Parole Board*, F.C. Nov. 23/84 (unreported).

Olds College: see *Alberta Union ...* [1982].

Ombudsman of Ontario and Minister of Housing of Ontario, Re (1980), 26 O.R. (2d) 434 (H.C.).

Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors, Re (1983), 147 D.L.R. (3d) 58 (Ont. Div. Ct.); (1984), 5 D.L.R. (4th) 766 (Ont. C.A.); leave to appeal to the Supreme Court of Canada granted 4 April 1984.

Pacific Pilotage Authority v. *Alaska Trainship Corp.*, [1980] 2 F.C. 54 (C.A.).

Parkins v. *The Queen* (1978), 19 O.R. (2d) 473 (C.A.).

Prata v. *Minister of Manpower and Immigration*, [1972] 2 F.C. 1405 (C.A.).

Proulx v. *Public Service Staff Relations Board*, [1978] 2 F.C. 133 (C.A.).

Radulesco v. *Canadian Human Rights Commission* (1984), 55 N.R 384 (S.C.C.).

Redmond v. *The Queen*, [1981] 2 F.C. 75 (C.A.).

R. v. *Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417.

Salco Footwear Industries v. *Minister of National Revenue*, [1983] 1 F.C. 664 (T.D.).

Sarco Canada v. *Anti-dumping Tribunal*, [1979] 1 F.C. 247 (C.A.).

Saskatchewan Tele-Communications v. *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1980] 1 F.C. 505 (T.D.).

Schmidt v. *Secretary of State for Home Affairs*, [1969] 2 Ch. 149.

Seafarers International Union of Canada v. *CNR Co.*, [1976] 2 F.C. 369 (C.A.).

Service Employees' International Union, Local No. 333 v. *Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 S.C.R. 382.

Springbank Development Ltd. and Stavert, Re (1977), 15 O.R. (2d) 545 (Div. Ct.).

Taabea v. *Refugee Status Advisory Committee*, [1980] 2 F.C. 316 (T.D.).

Teamsters Union Local 938 v. *Massicotte*, [1982] 1 S.C.R. 710.

Tichy v. *Minister of Manpower and Immigration*, [1974] 2 F.C. 42 (C.A.).

Toshiba Corporation v. *The Anti-dumping Tribunal*, 30 March 1984, F.C.A. (unreported).

Trans Quebec and Maritimes Pipeline v. *The National Energy Board* (1984), 54 N.R. 303 (F.C.A.).

Transair: see *Canada Labour Relations Board* ... [1977].

Violi v. *Superintendent of Immigration*, [1965] S.C.R. 232.

Wiswell v. *Metropolitan Corp. of Greater Winnipeg*, [1965] S.C.R. 512.

Wrights' Canadian Ropes: see *Minister of National Revenue* ... [1947].

Table of Statutes

Canada

Access to Information Act (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 1).

Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3.

Agricultural Stabilization Act, R.S.C. 1970, c. A-9.

An Act to amend the Financial Administration Act in relation to Crown corporations and to amend other Acts in consequence thereof, S.C. 1984, c. 31.

Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15 (repealed by S.C. 1984, c. 25).

Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19.

Bank Act (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 40).

Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11.

Canada Agricultural Products Standards Act, R.S.C. 1970, c. A-8.

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1.

Canada Water Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 5.

Canadian Aviation Safety Board Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 165.

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, *Constitution Act, 1982*, as enacted by *Canada Act 1982* (U.K.), 1982, c. 11.

Canadian Dairy Commission Act, R.S.C. 1970, c. C-7.

Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act, S.C. 1974-75-76, c. 49.

Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23.

Constitution Act, 1982, as enacted by *Canada Act 1982* (U.K.), 1982, c. 11.

Criminal Law Amendment Act, 1977, S.C. 1976-77, c. 53.

Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40.

Energy Supplies Emergency Act, 1979, S.C. 1978-79, c. 17.

Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13.

Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.

Income Tax Act, R.S.C. 1970, c. I-5, as amended.

Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13.

Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23.

Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1.

Merchant Seamen Compensation Act, R.S.C. 1970, c. M-11.

National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6.

National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17.

Northern Pipeline Act, S.C. 1977-78, c. 20.

Nuclear Liability Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 29.

Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2.

Petroleum Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47.

Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52.

Public Service Rearrangement and Transfer of Duties Act, R.S.C. 1970, c. P-34.

Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35.

Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2.

Special Import Measures Act, S.C. 1984, c. 25.

Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38.

Western Grain Transportation Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 168.

Provinces

Administrative Procedures Act, R.S.A. 1980, c. A-2.

Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12.

Industrial Relations Act, R.S.N.B. 1973, c. I-4.

Motor Carrier Act, R.S.N.B. 1973, c. M-16.

Public Utilities Act, R.S.N.B. 1973, c. P-27.

Social Aid Act, R.S.Q., c. A-16.

Statutory Powers Procedure Act, R.S.O. 1980, c. 484.

Proposed Legislation

Bill C-20, *An Act respecting Bell Canada and to amend the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act, the Broadcasting Act, the Canadian Film Development Corporation Act and the Radio Act*, 2nd Session, 32nd Parliament (first reading, February 8, 1984).

Bill C-33, *An Act to Amend the National Transportation Act and the Department of Transport Act for the purpose of defining the objective of the transportation policy for Canada and authorizing the consequential rearrangement of powers and duties relating to transport and to amend the* Transport Act *and the* Railway Act *in respect of freight rates and other matters*, 2nd Session, 30th Parliament (first reading, January 27, 1977).

Regulations and Directives

Atomic Energy Control Board Policy and Procedures on Representations and Appearances, Regulatory Document R-76, May 17, 1983.

(Atomic Energy Control Board), *Uranium Information Security Regulations*, C.R.C., c. 366.

Canadian Transport Commission General Rules, SOR/83-448.

"CRTC - Public Notice 1984-94, Recognition for Canadian Programs", *Canada Gazette, Part I*, vol. 118, no. 17 (April 28, 1984), p. 3493.

C.R.T.C. Telecommunications Rules of Procedure, SOR/79-554.

Direction to the CRTC (Eligible Canadian Corporations), C.R.C., c. 376.

Direction to the CRTC (Ineligibility to Hold Broadcasting Licences), C.R.C., c. 377.

Direction to the CRTC on Issue and Renewal of Broadcasting Licences to Daily Newspaper Proprietors, SOR/82-746.

Direction to the CRTC (Reservation of Cable Channels), C.R.C., c. 378.

Public Servants Conflict of Interest Guidelines, C.R.C., c. 1624.

Australia

Administrative Decisions (Judicial Review) Act, 1977, c. 59.

United Kingdom

Tribunals and Inquiries Act, 1971, c. 62.

United States

Administrative Procedure Act, 5 U.S.C. s. 555.

Model State Administrative Procedure Act, 14 U.L.A. Supp. (1981).

Rapports et documents de travail de la Commission de réforme du droit du Canada

Rapports au Parlement

1. *La preuve* (19 déc. 1975)
2. *Principes directeurs — Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal** (6 fév. 1976)
3. *Notre droit pénal* (25 mars 1976)
4. *L'expropriation** (8 avril 1976)
5. *Le désordre mental dans le processus pénal** (13 avril 1976)
6. *Le droit de la famille** (4 mai 1976)
7. *L'observance du dimanche** (19 mai 1976)
8. *La saisie des rémunérations versées par la Couronne du chef du Canada** (19 déc. 1977)
9. *Procédure pénale — Première partie : amendements divers** (23 fév. 1978)
10. *Les infractions sexuelles** (29 nov. 1978)
11. *Le chèque** (8 mars 1979)
12. *Le vol et la fraude** (16 mars 1979)
13. *Les commissions consultatives et les commissions d'enquête* (18 avril 1980)
14. *Le contrôle judiciaire et la Cour fédérale** (25 avril 1980)
15. *Les critères de détermination de la mort* (8 avril 1981)
16. *Le jury* (28 juill. 1982)
17. *L'outrage au tribunal** (18 août 1982)
18. *L'obtention de motifs avant la formation d'un recours judiciaire — Commission d'appel de l'immigration* (16 déc. 1982)
19. *Le mandat de main-forte et le télémandat* (22 juill. 1983)
20. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (11 oct. 1983)
21. *Les méthodes d'investigation scientifiques : l'alcool, la drogue et la conduite des véhicules* (10 nov. 1983)
22. *La communication de la preuve par la poursuite* (15 juin 1984)
23. *L'interrogatoire des suspects* (19 nov. 1984)
24. *Les fouilles, les perquisitions et les saisies* (22 mars 1985)
25. *Les techniques d'investigation policière et les droits de la personne* (12 juin 1985)

Documents de travail

1. *Le tribunal de la famille** (1974)
2. *La notion de blâme — La responsabilité stricte** (1974)
3. *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence** (1974)
4. *La communication de la preuve** (1974)
5. *Le dédommagement et l'indemnisation** (1974)
6. *L'amende** (1974)
7. *La déjudiciarisation** (1975)
8. *Les biens des époux** (1975)
9. *Expropriation** (1975)
10. *Les confins du droit pénal : leur détermination à partir de l'obscénité** (1975)
11. *Emprisonnement — Libération** (1975)
12. *Les divorcés et leur soutien** (1975)
13. *Le divorce** (1975)
14. *Processus pénal et désordre mental** (1975)
15. *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire** (1975)
16. *Responsabilité pénale et conduite collective** (1976)
17. *Les commissions d'enquête — Une nouvelle loi** (1977)
18. *La Cour fédérale — Contrôle judiciaire** (1977)
19. *Le vol et la fraude — Les infractions* (1977)
20. *L'outrage au tribunal — Infractions contre l'administration de la justice** (1977)
21. *Les paiements par virement de crédit* (1978)
22. *Infractions sexuelles** (1978)
23. *Les critères de détermination de la mort** (1979)
24. *La stérilisation et les personnes souffrant de handicaps mentaux* (1979)
25. *Les organismes administratifs autonomes* (1980)
26. *Le traitement médical et le droit criminel* (1980)
27. *Le jury en droit pénal** (1980)
28. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (1982)
29. *Partie générale : responsabilité et moyens de défense* (1982)
30. *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal** (1983)
31. *Les dommages aux biens — Le vandalisme* (1984)
32. *L'interrogatoire des suspects* (1984)
33. *L'homicide* (1984)
34. *Les méthodes d'investigation scientifiques* (1984)
35. *Le libelle diffamatoire* (1984)
36. *Les dommages aux biens — Le crime d'incendie* (1984)
37. *La juridiction extra-territoriale* (1984)
38. *Les voies de fait* (1985)
39. *Les procédures postérieures à la saisie* (1985)
40. *Le statut juridique de l'Administration fédérale* (1985)
41. *L'arrestation* (1985)
42. *La bigamie* (1985)
43. *Les techniques de modification du comportement et le droit pénal* (1985)

La Commission a également publié au-delà de soixante-dix documents d'étude portant sur divers aspects du droit. Pour obtenir le catalogue des publications, écrire à : Commission de réforme du droit du Canada, 130 rue Albert, Ottawa (Ontario) K1A 0L6, ou Bureau 310, Place du Canada, Montréal (Québec) H3B 2N2.

* Ces documents sont épuisés mais ils peuvent être consultés dans de nombreuses bibliothèques.

RAPPORT 26

LES ORGANISMES ADMINISTRATIFS AUTONOMES

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

© Commission de réforme du droit du Canada 1985
N° de catalogue J31-46/1985
ISBN 0-662-53748-3

RAPPORT

SUR

LES ORGANISMES ADMINISTRATIFS AUTONOMES

Un cadre pour la prise de décisions

Mars 1985

L'honorable John Crosbie, c.p., c.r., député
Ministre de la Justice
et Procureur général du Canada
Ottawa, Canada

Monsieur le Ministre,

Conformément aux dispositions de l'article 16 de la *Loi sur la Commission de réforme du droit*, nous avons l'honneur de vous présenter le rapport et les recommandations qui sont le fruit des recherches effectuées par la Commission sur les organismes administratifs autonomes.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de notre très haute considération.

Allen M. Linden
Président

Louise Lemelin, C.R.
Commissaire

Alan D. Reid, C.R.
Commissaire

Joseph Maingot, C.R.
Commissaire

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M^e^ Louise Lemelin, c.r., commissaire
M^e^ Alan D. Reid, c.r., commissaire
M^e^ Joseph Maingot, c.r., commissaire

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Coordonnateur de la section de recherche en droit administratif

Mario Bouchard, D.E.C., LL.L., LL.M.

Personnel de recherche

John Clifford, B.A., LL.B.
Karen Dyke, LL.B.
Daniel Mockle, LL.B., D.E.A., LL.D.
Patrick Robardet, LL.M.
Kernaghan Webb, LL.B.

Conseiller spécial

Brian Crane, c.r.

les organismes administratifs autonomes

Table des matières

AVANT-PROPOS 1

CHAPITRE UN : Introduction 5

CHAPITRE DEUX : Un nouveau cadre pour l'élaboration des politiques 13

I. Le processus législatif 15
II. Le processus réglementaire 18
A. Les règlements 21
B. Les «directives en matiere de politiques» 25
III. Les énoncés de politique des organismes 32
IV. Le contrôle parlementaire 36
V. Le contrôle exécutif 39
A. L'«appel politique» 39
B. L'approbation de l'exécutif 42
VI. Le contrôle judiciaire 44
VII. Résumé et recommandations 48

CHAPITRE TROIS : Un nouveau cadre pour la procédure 53

I. Les principes directeurs 58
A. L'avis raisonnable et suffisant 60
B. La possibilité de présenter des renseignements et des observations 61
C. L'aide et l'information en matière de procédure 62
D. Le droit d'être représenté par un expert 63
E. L'accès à l'information 64
F. L'impartialité des administrateurs 68
G. L'obligation de motiver les décisions 71
H. Le réexamen et la révision 73
I. Les pouvoirs connexes 74
II. Les règles de procédure 75
III. Résumé et recommandations 79

CHAPITRE QUATRE : Une perspective globale 85

ANNEXE A : Liste sommaire d'organismes administratifs autonomes exerçant des pouvoirs décisionnels en vertu d'un texte de loi..... 91

ANNEXE B : Liste des commentateurs du document de travail 25 et du présent rapport 95

BIBLIOGRAPHIE..... 97

TABLE DE JURISPRUDENCE 105

TABLE DES LOIS 109

Avant-propos

Dans son premier programme de recherches (C.R.D.C., 1972), la Commission de réforme du droit du Canada avait annoncé son intention d'étudier, parmi différents sujets concernant le droit administratif, «les problèmes généraux liés à la procédure devant les tribunaux administratifs» (p. 18). En publiant son deuxième rapport annuel (C.R.D.C., 1973), elle s'était vue forcée d'admettre «que l'on connaît trop peu de choses au sujet du fonctionnement des tribunaux administratifs, que la pratique d'un tribunal ne peut pas être comprise sans étudier le contexte et que les cadres juridiques d'un tribunal ont peu de sens sans une bonne compréhension de sa pratique» (p. 24). C'est pourquoi la Commission avait alors décidé d'entreprendre une série d'études ayant pour but d'illustrer ces «problèmes généraux» et de fournir l'information nécessaire pour jeter les bases d'une réforme.

Ces travaux ont abouti à la publication de deux séries de documents d'étude. La première offre un examen détaillé de onze organismes fédéraux : la Commission d'appel de l'immigration (Hunter et Kelly, 1976), la Commission de contrôle de l'énergie atomique (Doern, 1976), la Commission nationale des libérations conditionnelles (Carrière et Silverstone, 1976), la Commission d'assurance-chômage (Issalys et Watkins, 1977), l'Office national de l'énergie (Lucas et Bell, 1977), la Commission canadienne des transports (Janisch, 1978), la Commission d'appel des pensions (Issalys, 1979), le Tribunal antidumping (Slayton, 1980), le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (Johnston, 1981), le Conseil canadien des relations du travail (Kelleher, 1980), et la Commission du tarif (Slayton et Quinn, 1982). Effectuées à différentes époques et par différents chargés de recherches, ces études avaient néanmoins toutes le même but : décrire la façon dont les organismes administratifs fonctionnent dans la réalité. Malgré certaines limites quant à leur portée et à la démarche utilisée, elles ont apporté une contribution substantielle en vue de mieux comprendre l'activité des organismes administratifs. De même, elles ont permis de démontrer que les «problèmes généraux» que nous visions au départ ne se limitaient pas à de simples difficultés isolées dans la procédure des organismes. En droit administratif, comme dans d'autres domaines du droit, il devient difficile d'établir une distinction bien nette entre les institutions, les règles de fond et la procédure.

La seconde série de documents porte sur des questions qui concernent l'ensemble des organismes. Les chargés de recherches de la Commission ont examiné le contexte politique entourant la prise de décisions par les organismes, ce qui a conduit à la publication de deux documents d'étude (Vandervort, 1980; Slatter, 1982). Par ailleurs, dans des études portant sur l'accès à l'information (Franson, 1979) et la participation

du public (Fox, 1979), les auteurs ont abordé certaines questions liées au rôle des «parties intéressées» dans la prise de décisions par les organismes. Une autre étude a porté sur le rôle de la Cour fédérale en droit administratif (Mullan, 1978). A également été examinée la possibilité d'établir un conseil sur l'Administration qui remplirait de façon permanente une fonction consultative à l'égard du fonctionnement du processus administratif fédéral (Leadbeater, 1980). Dans une autre étude, enfin, l'auteur a dressé l'inventaire de la multitude de pouvoirs discrétionnaires que l'on retrouve dans les *Statuts révisés du Canada* (Anisman, 1975). D'autres études réalisées dans le contexte de ces travaux n'ont pas été publiées. Parmi les divers thèmes examinés, retenons la fonction d'ombudsman (*Analysis of Ombudsman Case Files*, 1975), le concept de cour d'archives (Picher, 1976), l'historique des organismes (Hyson, 1975), ainsi que des questions telles que la composition des organismes (Andrew et Pelletier, 1976), les appels à la Cour fédérale (Leadbeater, 1977), les conflits d'intérêts et la partialité au sein des organismes (Fox, 1981), de même que la codification de la procédure administrative (Hall, 1982; Marvin, 1982). Dans un autre document, on a même préconisé l'adoption d'une approche multidisciplinaire pour la réforme du droit administratif (Doern *et al.*, 1974).

En 1980, la Commission a tenté de faire la synthèse de ces recherches dans son document de travail 25, *Les organismes administratifs autonomes* (C.R.D.C., 1980). Abordant un large éventail de questions, nous avons voulu traiter celles-ci dans la perspective globale de l'ensemble du système administratif fédéral. Nous nous félicitons de ce que les commentaires que le document a suscités provenaient non seulement de juristes mais aussi de représentants d'autres milieux (par exemple, Thomas, 1984), et étaient généralement favorables. Bon nombre de nos recommandations provisoires ont été bien accueillies, parfois même avec enthousiasme. À titre d'outil de consultation, le document de travail s'est avéré fort efficace. Il nous a permis de discuter avec de nombreux intervenants, y compris les organismes eux-mêmes, en vue de préciser notre perception du système. Les consultations se sont poursuivies jusqu'au printemps 1984, époque à laquelle une version préliminaire du présent rapport a fait l'objet de nombreuses séances de consultation. C'est à la faveur de ces rencontres et de ces discussions que bon nombre de nos perceptions et de nos hypothèses concernant le processus administratif fédéral se sont fait jour.

Entre-temps, nous avons continué d'étudier certaines questions que nous avions abordées dans le document de travail 25 (C.R.D.C., 1980), telles que la procédure et les appels administratifs. Nous comptons examiner davantage la possibilité de procéder à certaines réformes institutionnelles, comme la création d'un conseil sur l'Administration et d'un ombudsman fédéral. D'autres aspects de notre programme de recherches actuel, qui n'ont pas été abordés dans le document de travail 25, ont un effet important sur l'activité des organismes administratifs autonomes. Par exemple, nous étudions actuellement certaines questions relatives aux façons d'assurer la mise en œuvre des politiques publiques. Nous avons également commencé à envisager la réforme du statut juridique de l'Administration fédérale, y compris la Couronne, réforme qui aura des conséquences importantes pour les organismes administratifs.

Nous nous sommes intéressés de près aux travaux d'autres organismes portant sur divers aspects de la réforme en matière de réglementation et d'administration fédérales au Canada. Parmi ces organismes, citons la Commission Lambert, le comité Peterson, le Comité mixte permanent des règlements et autres textes réglementaires, ainsi que le Conseil économique du Canada. Chacun d'eux a formulé des conclusions et des recommandations qui, à de nombreux égards, rejoignent les nôtres. Par ailleurs, les efforts déployés par d'autres organismes, tels le Bureau de la réforme de la réglementation au Conseil du Trésor, le Bureau du Conseil privé et le Groupe de la réforme administrative du ministère de la Justice, illustrent bien l'intérêt que suscite ce domaine.

Malgré une activité intense au cours de la dernière décennie, la Commission n'a jamais formulé ses conclusions ni sa perception fondamentale au sujet du rôle et de l'activité des organismes qu'elle a étudiés. À cause de la complexité des questions qui se sont révélées au fil de nos travaux, questions qui sont inextricablement enchevêtrées et dont la portée doit être saisie dans un contexte administratif en évolution constante, la préparation du présent rapport s'est avérée une entreprise fort délicate. Toutefois, avec l'avènement d'un nouveau Parlement et d'un nouveau Gouvernement, le moment nous a paru bien choisi pour faire la synthèse des données que nous avons recueillies et des analyses auxquelles nous avons procédé, en offrant une vue d'ensemble qui permette d'examiner dans un cadre plus général un certain nombre de questions liées au droit administratif contemporain. Nous espérons ainsi ouvrir la voie aux réformes à venir, et stimuler l'analyse et l'étude de ces questions importantes par les intéressés, qu'ils soient administrateurs, avocats, juges, parlementaires, fonctionnaires, analystes de l'Administration ou encore, bien entendu, ceux que l'action administrative intéresse directement et qui cherchent à agir sur son orientation.

Dans la préparation du présent rapport, la Commission a pu bénéficier des observations et des conseils d'un grand nombre de personnes. Bon nombre d'entre elles sont énumérées à l'annexe B, mais il serait impossible de nommer tous et chacun de ceux qui ont pu exercer une influence sur l'élaboration de nos conclusions définitives. Notre liste se limite aux personnes avec qui nous avons eu des échanges directs au cours des rencontres et des consultations relatives au document de travail 25 (C.R.D.C., 1980) et aux versions préliminaires du présent rapport.

Nous tenons à signaler tout particulièrement l'apport de deux personnes qui sont décédées avant que nous ayons pu mettre la dernière main au présent rapport. Allan O. Solomon, c.r., ancien président de la Commission canadienne des pensions, nous a fourni une aide et des conseils précieux pendant plusieurs années et a été l'un de nos conseillers spéciaux de 1982 à 1984. Sa perspicacité, son expérience et son bon sens nous ont permis de découvrir plusieurs aspects du processus administratif fédéral qui, sans lui, nous auraient échappé. D'autre part, M. le professeur Jacques Fortin, ancien vice-président de la Commission, avait toujours sous-estimé sa connaissance du droit administratif. Pourtant, sa faculté d'analyse peu commune et son érudition en ce qui a trait aux principes et à la structure de notre système juridique nous ont forcés à remettre nos positions en question et ont influencé la forme et le contenu du présent rapport. Le départ tragique et prématuré de ces deux collègues a été pour nous une perte très lourde.

Enfin, nous tenons à souligner l'aide précieuse que plusieurs personnes ont fournie pour la préparation du présent rapport et dont il n'est pas fait mention ailleurs. Joan Arnold a rédigé les versions préliminaires de certaines parties du rapport. Mary Jane Jones, Alison Harvison Young, Jasper Meyers, Andrew Coombs et David Wilson ont apporté une aide considérable en colligeant les commentaires et la documentation nécessaire, et de diverses autres façons. Laura Zagolin nous a fourni des conseils très utiles sur le plan de la rédaction. Pour sa part, Irene Harrison a accompli une multitude de fonctions administratives et de tâches liées à la publication, au moment où nous achevions la version finale du présent rapport.

CHAPITRE UN

Introduction

La création de la Commission des chemins de fer en 1903 ne laissait en rien présager l'importance qu'auraient les organismes administratifs autonomes quelque quatre-vingts ans plus tard. Nombreux sont ceux pour qui c'est bafouer les traditions de la démocratie parlementaire que de confier un pouvoir décisionnel susceptible de toucher des intérêts publics et privés à un organisme qui n'est ni un ministère ni un tribunal judiciaire. Pourtant, ces organismes se sont multipliés pour répondre à des besoins nouveaux. Sans vouloir poser de jugement de valeur sur leur existence, la Commission croit qu'ils continueront de jouer un rôle important au sein de l'administration publique moderne.

Un examen historique de l'évolution des organismes administratifs autonomes révèle que leur apparition n'est pas attribuable à un processus rationnel visant à résoudre les problèmes de l'administration publique. Ils sont plutôt le produit d'interventions ponctuelles en vue de répondre à diverses questions soulevées par l'évolution rapide de la structure politique et sociale (voir C.R.D.C., 1980, ch. 1; Hyson, 1975; Vandervort, 1980, p. 9-11; Conseil économique du Canada, 1979, ch. 2). Ce type d'organisation gouvernementale, largement inspiré du modèle américain, est un outil particulièrement attrayant lorsque l'État cherche à accroître son intervention sur les plans économique et social[1]. Parmi les facteurs que l'on croit généralement à l'origine de la création d'organismes administratifs autonomes, on relève : le désir de transmettre certaines responsabilités politiques particulièrement délicates à des organes autonomes et non partisans; le besoin de spécialisation et de connaissances approfondies dans l'accomplissement de fonctions administratives de plus en plus complexes; l'inaptitude apparente d'une fonction publique, alors plutôt partisane et sans système de carrière, à remplir ces fonctions; enfin, le désir de décharger les tribunaux judiciaires de questions qui, par leur nature ou par la charge de travail qu'elles imposaient, cadraient mal avec le processus judiciaire (voir C.R.D.C., 1980, p. 39-40; Vandervort, 1980, p. 20-23; Slatter, 1982, ch. 2; Dussault et Borgeat, 1984, p. 134-136).

1. On retrouve des organismes administratifs autonomes, sous différentes formes, dans un grand nombre de pays. À titre d'exemple, citons la *Civil Aviation Authority* britannique (voir Craig, 1983, p. 120-123) et le *Australian Broadcasting Tribunal* (voir Administrative Review Council, 1982, p. 9-15). Même les États où l'Administration est fortement centralisée et où il existe un système de tribunaux administratifs, ont parfois recours à des organismes administratifs autonomes sous une forme quelconque (voir Sabourin, 1983).

Les organismes administratifs autonomes, dans leur ensemble, accomplissent de nombreuses fonctions. Dans ce rapport, nous nous attarderons principalement à celle qui correspond à la prise de décisions en vertu d'un texte de loi. Nous entendons par là l'exercice du pouvoir qu'a l'État, en vertu des dispositions de la loi, de déterminer unilatéralement l'existence et l'étendue des droits[2] et obligations des administrés. Ayant choisi de nous en tenir à cette définition plutôt limitée de la «décision», nous avons exclu de notre propos[3] :

- l'exercice de la prérogative royale;
- les décisions accessoires de régie interne liées à l'exercice de pouvoirs énoncés dans les lois;
- les fonctions purement consultatives d'organismes comme la Commission de réforme du droit ou le Conseil économique du Canada;
- les décisions fondées sur des droits et obligations que l'État partage avec les particuliers, telles les décisions liées à l'exploitation d'une entreprise commerciale par l'entremise d'une société de la Couronne[4];
- les décisions qui ne visent pas les intérêts privés (notamment celles de la Corporation commerciale canadienne, agent contractuel du Canada dans ses rapports avec les États étrangers).

Certes, ces activités sont importantes. La plupart supposent des choix en matière de politiques, et bon nombre d'entre elles ont un effet sensible sur les droits et obligations des particuliers. Dans bien des cas, elles ont une incidence sur les «décisions» au sens où nous entendons ce terme, vu la diversité des tâches qu'un même organisme peut être appelé à remplir[5]. Cela dit, nous croyons que c'est dans le contexte de «décisions» mettant en présence l'intérêt public et les intérêts privés que les problèmes qui nous occupent se posent avec le plus d'acuité.

---

2. Dans le concept de «droit», nous incluons l'«attente légitime». C'est lord Denning qui semble avoir été le premier à utiliser cette notion dans le contexte d'affaires concernant la justice naturelle. Dans l'arrêt *Schmidt*, [1969] 2 Ch. 149, il a déclaré ce qui suit :

   [TRADUCTION]

   On peut, dans les cas qui le justifient, obliger un organisme administratif à offrir à la personne visée par la décision l'occasion de faire valoir son point de vue. Il faut pour cela que cette personne ait un droit, un intérêt ou même, selon moi, une attente légitime, dont il serait injuste de la priver sans l'entendre. (p. 170)

   Plus tard, dans l'affaire *Breen*, [1971] 2 Q.B. 175 (C.A.), le même thème réapparaît :

   [TRADUCTION]

   S'il s'agit d'une personne qui a un droit, un intérêt ou une attente légitime, dont il serait injuste de la priver sans une audition ou sans motifs, il y a alors lieu de l'entendre ou de motiver la décision, suivant les circonstances de l'espèce. (p. 191)

   Voir également l'affaire *Council of Civil Service Unions*, [1984] 3 W.L.R. 1174, H.L.(E.).

3. Le présent rapport ne vise pas non plus les organismes chargés de l'octroi de subventions. Il se peut que l'exercice de cette fonction constitue une «décision» au sens où nous l'entendons. Toutefois, on connaît trop peu de choses au sujet des règles de droit qui régissent cette activité pour être en mesure d'assimiler celle-ci à une décision, dans le contexte du présent rapport.

4. Certains y verront l'exercice par l'État de son droit de propriété, y compris le pouvoir d'utiliser des ressources et d'en disposer, ainsi que le pouvoir de dépenser.

5. La technique de la création d'un organisme administratif autonome permet d'intégrer diverses fonctions; c'est là un de ses avantages. Toutefois, d'aucuns soutiennent que cela peut parfois nuire à la capacité de l'organisme d'agir comme décideur indépendant, à moins que des mécanismes particuliers ne soient mis sur pied pour bien distinguer ces différents rôles (voir Slatter, 1982, p. 133 et *infra*, p. 43).

Plus particulièrement, c'est par rapport à la prise de décisions que le concept d'autonomie est le plus galvaudé. Il n'est pas facile de situer les organismes administratifs autonomes qui exercent des pouvoirs décisionnels fondés sur des textes de loi dans la structure politique de l'Administration canadienne. Notre système de gouvernement responsable veut que la fonction exécutive soit remplie par des ministres qui répondent de leurs actes devant le Parlement, et que la fonction «judiciaire» soit exercée par des juges que la tradition historique a immunisés contre les interventions politiques[6]. Or, la nature hybride des organismes administratifs autonomes s'inscrit assez mal dans un tel système. Certains soutiennent que la notion d'indépendance suppose une «attitude judiciaire» et un respect aussi rigoureux des règles du processus que lorsqu'un tribunal judiciaire s'efforce de rendre justice. Et lorsqu'on parle en termes de fonctions «quasi judiciaires» et de «cour d'archives», on se trouve à renforcer cette perception, encore que ces concepts ne soient pas applicables à tous les organismes. Par contre, d'autres observateurs croient qu'un organisme indépendant ne saurait être assujetti à aucune forme de tutelle, et que l'exécutif ne peut en aucun cas être tenu pour responsable envers le Parlement des décisions prises ou des politiques établies par un tel organisme dans l'exercice de son mandat. La plupart, cependant, voient dans la notion d'indépendance un concept vague et changeant qui n'a rien pour aider à comprendre la façon dont les organismes, en tant qu'organes décentralisés, peuvent interagir sur le plan juridique avec les autres institutions de l'État. D'aucuns s'inquiètent de ce que des organismes exerçant des pouvoirs aussi étendus sur les intérêts publics et privés, ne soient pas suffisamment responsables sur le plan politique. D'autres croient qu'une ingérence politique dans les affaires d'un organisme «indépendant» risque de compromettre son aptitude à concilier ces intérêts, et de battre en brèche les raisons mêmes qui motivent le recours à ce genre d'organisation. Les politiciens semblent particulièrement déchirés : ils vantent les avantages de la prise de décisions indépendante et décentralisée, tout en cherchant les moyens de l'influencer. Selon la Commission, ce manque de consensus sur le rôle et le statut juridique des organismes administratifs n'aide en rien ces derniers à remplir les fonctions que le Parlement leur a confiées.

---

6. Voici ce qu'en dit Blackstone :

> [TRADUCTION]
> ... La liberté publique ... ne peut survivre longtemps dans un État à moins que l'administration de la justice ordinaire ne soit dans une certaine mesure détachée des fonctions législative et exécutive. La rattacher au pouvoir législatif reviendrait à confier la vie, la liberté et le droit de propriété des sujets à des juges arbitraires, dont les décisions ne reposeraient que sur leurs propres opinions, et non sur des principes de droit fondamentaux... Son union au pouvoir exécutif pourrait rapidement entraîner un déséquilibre défavorable au pouvoir législatif... Par conséquent, il importe d'éviter à tout prix, dans un régime constitutionnel libre, l'union de la fonction judiciaire et de la fonction exécutive (Holdsworth, 1938, p. 417)

Et d'après Holdsworth :

> [TRADUCTION]
> L'indépendance des juges est et doit demeurer la meilleure de toutes les garanties de stabilité pour un État et ce, pour quatre raisons liées entre elles. Premièrement, cela garantit que les juges, à qui l'on a confié le rôle de définir et de régir les attributions des personnes et organes exerçant des fonctions administratives, accomplissent cette tâche importante avec impartialité. Deuxièmement, cela garantit les libertés des citoyens par rapport à l'action de ces personnes et organes. Troisièmement, cela engendre chez les citoyens l'habitude de se conformer à la loi. Quatrièmement, cela assoit le pouvoir de l'État sur le principe de la suprématie du droit. (p. 644)

Voir également Roman, 1978, p. 68. L'auteur analyse la situation qui existe au Canada par rapport à celle des États-Unis et de l'Angleterre. Il ressort que nous nous situons quelque part entre ces deux extrêmes. Toutefois, cette analyse a été entreprise avant l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui pourrait fort bien avoir rapproché notre position de celle des États-Unis.

Le fait que les décisions des organismes revêtent des formes multiples et soient prises dans des contextes fort différents ajoute à ce dilemme. Les organismes administratifs ne sont pas des «quasi-tribunaux judiciaires[7]». L'exercice de leurs pouvoirs décisionnels correspond habituellement à la poursuite d'un objectif de régulation, si obscur soit-il. L'annexe A énumère à titre indicatif un certain nombre d'organismes investis de tels pouvoirs, que nous croyons devoir inclure dans cette vaste catégorie. On y trouve des organismes dont le pouvoir de décision et le degré de responsabilité dans la formulation de politiques varient considérablement.

On reconnaît généralement qu'à l'intérieur du processus administratif, il y a lieu d'établir une distinction entre les organismes dits «de réglementation» ou «de régulation», et ceux qui rendent des décisions individuelles intéressant les droits et obligations des administrés (souvent appelés organismes «d'adjudication»). Malgré le flottement terminologique qui existe à l'heure actuelle[8], force nous est de reconnaître que l'on tend de plus en plus à insister sur le fait que parmi les organismes administratifs, certains ont une action plus marquée sur les politiques économiques et sociales. On remarque, notamment au sein des organismes, un net désir de faire en sorte que chaque catégorie soit traitée différemment. Nous sommes sensibles à ce point de vue; du reste, nous y donnerons suite à plusieurs reprises dans ce rapport. Toutefois, la Commission estime qu'il y a lieu d'examiner la prise de décisions administratives en tant que phénomène homogène, plutôt que sous l'angle d'un enchevêtrement de catégories plus ou moins distinctes. Nous croyons en effet que certaines questions concernent l'ensemble des organismes administratifs autonomes et appellent une démarche plus globale.

---

7. Tel était le cas en Angleterre en 1957. Le Committee on Administrative Tribunals ... (1957, par. 40) déclarait que [TRADUCTION] «il convient de considérer les tribunaux administratifs comme des entités créées par le Parlement en vue de rendre des décisions individuelles, et non comme faisant partie de la machine administrative». La situation est restée essentiellement la même dans ce pays : jusqu'à ce jour, le Council on Tribunals n'a jamais désavoué le rapport du comité.

8. En ce qui concerne le premier type d'organisme, le Conseil économique du Canada a défini la «réglementation», que l'on appelle aussi parfois «régulation», comme «l'imposition par le gouvernement de contraintes destinées à modifier de façon sensible le comportement économique des particuliers dans le secteur privé» (voir Conseil économique du Canada, 1979, p. xi). Les organismes de réglementation agissent habituellement sur des secteurs d'activités entiers ou sur des parties importantes de ceux-ci. Ils opèrent des choix entre des intérêts divergents et jouissent du pouvoir discrétionnaire de modifier la façon dont certains critères sont appliqués à des situations données. Ils peuvent même définir au cours du processus décisionnel les règles et critères à partir desquels ils statuent sur les questions qui leur sont soumises. De façon générale, le mandat que leur confie la loi les oblige à se doter d'une infrastructure relativement importante afin d'être en mesure de remplir des fonctions de recherche, d'administration et de surveillance. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, l'Office national de l'énergie, la Commission canadienne des transports et la Commission de contrôle de l'énergie atomique en sont des exemples bien connus.
D'autre part, la prise de décisions individuelles intéresse de façon beaucoup moins directe l'intérêt public. En général, la structure et le fonctionnement des organismes qui remplissent principalement des fonctions de cette nature ressemblent davantage à ceux des tribunaux judiciaires qu'à ceux des organismes de réglementation. Leur mandat consiste à appliquer aux affaires qui leur sont soumises des règles ou des critères préétablis et prévus par la loi. Ils décident quelles règles s'appliquent et interprètent celles-ci. Ils jouissent parfois d'un certain pouvoir discrétionnaire quant au résultat. Toutefois, l'on s'attend d'abord à ce qu'ils appliquent ces règles dans un domaine de responsabilité que la loi circonscrit de façon assez étroite, et non à ce qu'ils mettent au point des politiques générales. Parmi les organismes de ce type, on compte notamment la Commission d'appel de l'immigration, la Commission d'appel des pensions et le Conseil canadien des relations du travail.

Les organismes inclus dans notre liste ne jouissent pas tous du même degré d'autonomie. Parfois, leur pouvoir de «décision» s'apparente de très près à une fonction purement consultative, fonction que nous avons choisi d'exclure de notre étude. En revanche, le pouvoir *effectif* se trouve parfois chez celui dont la décision est soumise à l'approbation de l'exécutif, ou même chez celui qui remplit une fonction consultative. Nous considérons les organismes qui rendent ce genre de «décisions» comme indépendants, malgré la tutelle exécutive à laquelle ils sont assujettis[9]. De l'avis de la Commission, le public s'attend à une certaine mesure d'indépendance du seul fait que le Parlement choisit de confier un pouvoir décisionnel à un organe situé à l'extérieur de la structure ministérielle; cette attente, à son tour, suppose qu'on prête attention aux préoccupations abordées dans ce rapport.

La Commission offre ici l'ébauche d'un cadre pour la prise de décisions en vertu d'un texte de loi. Cette ébauche repose sur un ensemble de valeurs socio-juridiques d'origines diverses : traditions et aspirations politiques canadiennes, méthodes actuelles de l'administration publique, principes du droit administratif, et principes constitutionnels fondamentaux. Les différents processus par lesquels les organismes administratifs autonomes rendent leurs décisions devraient, selon nous, être caractérisés par un dosage des valeurs qui suivent (voir C.R.D.C., 1980, p. 16-17) :

Autorité des décisions : Lorsqu'un organisme paraît détenir le pouvoir de trancher une question, ceux qui ont affaire à lui ont droit à ce que ce soit bien lui qui rende cette décision, et non un politicien, un juge ou une autre autorité.

Caractère rationnel des décisions : Il importe de donner la place qui leur revient à l'information dont l'organisme dispose, aux intérêts qui, à sa connaissance, sont en cause, ainsi qu'aux objectifs, politiques et critères qui doivent guider sa décision.

Efficacité, économie et rendement : L'organisme doit éviter le gaspillage de ressources humaines ou matérielles dans l'accomplissement de son mandat. L'administration publique draine les ressources tant publiques que privées. Elle exige la recherche constante de méthodes novatrices et plus efficaces.

Équité : Il importe d'accorder à ceux que la décision peut toucher l'attention qui leur revient. Manquer d'équité, c'est renoncer à la confiance et à la crédibilité qui donnent à un processus son intégrité, ainsi qu'à la coopération essentielle à son efficacité.

Intégrité : L'organisme doit agir de manière à respecter les objectifs qui lui ont été fixés et s'employer pleinement à la poursuite de ses buts. Il doit être suffisamment à l'abri des jeux de coulisse pour offrir l'image de la compétence et inspirer la confiance dans l'exécution de ses fonctions. La probité des organismes, ainsi que la confiance et le respect des administrés sont nécessaires au fonctionnement du processus administratif.

9. Nous reconnaissons que certains organismes dits «consultatifs» exercent en fait des fonctions décisionnelles. C'est pourquoi nous avons inclus dans notre propos un organisme comme l'Agence d'examen de l'investissement étranger.

Intelligibilité : Le processus administratif doit être intelligible pour les administrés. Les intéressés doivent savoir à qui s'adresser, dans quel cas, et comment procéder.

Responsabilité : L'organisme doit rendre compte de l'exercice des pouvoirs qui lui permettent à titre d'organe du gouvernement d'agir sur les intérêts publics et privés. Le principe de légalité exige que l'autorité publique ne soit pas exercée de façon arbitraire et que les organismes rendent compte, dans un cadre politique ou juridique, de leurs décisions comme de leurs politiques.

Transparence : Il s'agit de rendre le processus administratif accessible aux administrés, et de leur fournir les moyens de le comprendre. La transparence est essentielle au respect des autres valeurs. En effet, les intéressés y voient une garantie supplémentaire d'équité et de responsabilité.

Ces valeurs tendent à se recouper et à se renforcer mutuellement. Cela dit, le fait d'insister sur l'une d'elles peut parfois avoir pour effet d'en reléguer une autre au second plan. D'autre part, dans un contexte donné, le respect de certaines d'entre elles peut prendre une importance plus marquée. Leur dosage est nécessairement une affaire de choix en matière de politiques. Quoi qu'il en soit, le cadre global entourant la prise de décisions par l'ensemble des organismes devrait les refléter, aussi bien en théorie qu'en pratique. Il faut se rappeler que la mission d'un organisme ne se limite pas à régler les conflits privés. Elle consiste également à promouvoir l'intérêt public, tout en ayant égard aux intérêts privés, de façon à tendre vers un niveau optimal de respect volontaire des politiques établies. Les valeurs que reflète un processus déterminent dans une large mesure la réalisation de cet objet.

C'est dans cet esprit que nous abordons, dans ce rapport, un certain nombre de points chauds du droit administratif contemporain. Au chapitre deux, par exemple, nous verrons comment le droit permet aux autres institutions de l'État d'agir ouvertement sur les objectifs, les politiques et les critères qui guident les organismes dans l'exercice de leurs pouvoirs décisionnels. Nous ne pouvons nous empêcher d'éprouver une certaine inquiétude quant aux effets éventuels de l'intervention judiciaire et exécutive sur l'*autorité* des décisions et l'*intégrité* du processus décisionnel des organismes. Ceux-ci devraient jouir d'une plus grande autonomie dans la formulation des politiques qui orientent leurs décisions. Et si nous recommandons que le rôle des tribunaux judiciaires et du Cabinet sur ce plan soit modifié, c'est que nous estimons que le Parlement lui-même devrait veiller, plus qu'il ne le fait à l'heure actuelle, à ce que les organismes soient rendus *responsables* des politiques qu'ils mettent en œuvre. L'examen de différentes questions relatives à la réglementation, aux directives, aux énoncés de politique des organismes, aux «appels politiques», à l'approbation de l'exécutif et aux «clauses privatives» sert de cadre à une étude plus poussée de ces thèmes.

Au chapitre trois, nous tracerons les grandes lignes d'une réforme de la procédure. Nous insistons sur l'importance de principes directeurs communs prévus par un texte de loi, comme fondement d'un cadre procédural plus rationnel. La Commission est d'avis qu'un tel cadre peut aider à rendre les organismes plus *responsables* de l'exercice

de leurs pouvoirs, et à atteindre un meilleur équilibre entre l'*équité* d'une part, et l'*efficacité*, l'*économie* et le *rendement* d'autre part. Nous esquisserons un mode d'établissement des règles de procédure qui ferait en sorte que les mécanismes d'«avis», d'«audition» et d'«accès à l'information», entre autres, soient bien adaptés aux besoins spéciaux des organismes. La Commission espère ainsi augmenter leur rendement, tout en assurant un respect suffisant des valeurs que doit promouvoir le processus[10], telles que l'*équité* et la *transparence*. Enfin, sur le plan de la procédure, la Commission propose un mécanisme permettant de réduire les disparités inutiles entre les règles des divers organismes, ce qui devrait améliorer l'*intelligibilité* du système.

Le chapitre quatre traite brièvement de certaines questions connexes mais plus larges. Les chapitres deux et trois ne font que fournir le cadre d'une réforme dont la mise en œuvre dépend nécessairement de facteurs comme la nomination des administrateurs, la durée de leur mandat, le budget et l'organisation. Ces questions conditionnent de façon significative le rendement d'un organisme et à ce titre, elles doivent figurer dans tout programme de réforme qui se veut complet. Nous ne formulerons pas de recommandations spécifiques à leur égard, mais elles devront être examinées en profondeur ultérieurement.

La Commission s'est donné pour but d'offrir une vision systémique du processus administratif, de façon à modifier la perception traditionnelle des juristes qui ont trop souvent tendance à ne le percevoir que sous l'angle du contrôle judiciaire. Dans ce but, nous avons choisi de ne pas insister sur les lacunes qui ressortent parfois à l'occasion d'une affaire. En effet, ce n'est pas rendre justice au rendement d'ensemble des organismes administratifs que d'épiloguer sur leurs faiblesses (voir Angus, 1974, p. 179-180; Dussault et Borgeat, 1984, p. vii-viii). De plus, cette perception tend à perpétuer l'impression que les méthodes proprement judiciaires sont les seules acceptables lorsqu'il s'agit de prendre une décision touchant des intérêts privés. Dans nos propositions de réforme, nous préférons tenir pour acquis que le système administratif fonctionne relativement bien, et ce, même s'il faut l'améliorer afin de renforcer certaines valeurs que nous croyons quelque peu négligées en ce moment.

---

10. Les notions de processus et de procédure doivent être distinguées. Le processus traduit une notion globale. C'est l'ensemble des étapes franchies dans le temps : élaboration de règles, prise de décisions individuelles ou enquête (voir Law Reform Commission of British Columbia, 1974, p. 8; voir également Issalys, 1979, p. 4; Wiener, 1975, p. 15). Le processus évoque également [TRADUCTION] «les orientations que prend la dynamique entourant la prise d'une décision, eu égard à l'incertitude et à l'évolution du contexte» (voir Doern et Phidd, 1983, p. 34, 95, 567). Il arrive cependant que l'on confonde processus et procédure : voir l'ancienne *Loi antidumping* (S.R.C. 1970, chap. A-15), dont la partie II traitait du processus sous la rubrique de la procédure, et dont la partie III traitait des règles de procédure.
D'autre part, la procédure concerne les façons et les méthodes permettant d'accomplir quelque chose, ainsi que les règles applicables à chaque étape (voir Issalys, 1979, p. 4; Wiener, 1975, p. 15). Cependant, une conception plus large de la procédure permet de l'assimiler au processus, si l'on entend par là un vaste ensemble de règles visant, à l'instar de la procédure civile, les organismes de toute catégorie, l'ensemble des avocats et l'administration de la justice, celle-ci incluant les règles de pratique, le déroulement de l'instance, l'appel et les autres recours, l'exécution des décisions et toutes les autres étapes de l'instance (voir *Halsbury's Laws of England*, 1982, Practice and Procedure, par. 1). En résumé, le processus désigne toutes les étapes qui sont franchies sur une certaine période de temps en vue de résoudre un litige ou une question, alors que la procédure embrasse les règles applicables à chaque étape et les façons de procéder.

CHAPITRE DEUX

Un nouveau cadre pour l'élaboration des politiques

Les politiques qui orientent les décisions des organismes se font jour non seulement à la faveur des décisions de ceux-ci, mais aussi par l'action directe d'autres institutions de l'État avec lesquelles ces organismes ont un contact constant. Ainsi, c'est le Parlement qui, dans le texte de loi qui définit le mandat d'un organisme, confère à celui-ci ses pouvoirs et ses attributions fondamentales, de même que certains objectifs à poursuivre. Même si l'on s'accorde généralement pour reconnaître qu'un organisme devrait rendre compte au Parlement de l'exécution de son mandat, en pratique, la mise en œuvre de ce principe baigne dans l'incertitude. À l'heure actuelle, certes, les organismes sont tenus de faire rapport au Parlement de façon périodique, et leurs dirigeants doivent à l'occasion comparaître devant des comités parlementaires afin de fournir plus de détails sur leur activité. En outre, leur budget de dépenses doit être soumis à l'approbation du Parlement. Malgré cela, on compte de nombreux observateurs, y compris des parlementaires, qui sont d'avis que le Parlement devrait jouer un rôle plus direct et plus efficace dans la façon dont les organismes interprètent et exécutent leur mandat. À cette fin, on s'interroge sur la valeur des mécanismes de contrôle actuels du Parlement, et sur l'opportunité d'en créer de nouveaux.

Comme nous l'avons déjà fait remarquer, l'appellation «organisme administratif autonome» évoque un certain degré d'indépendance par rapport à l'exécutif. Dans bien des cas, l'intervention de celui-ci se limite à la nomination des membres, aux budgets et aux rapports annuels. Cela est particulièrement le cas des organismes dont le mandat consiste principalement à rendre des décisions individuelles, surtout si cette fonction est exercée à la manière d'un tribunal judiciaire. Par contre, les organismes dont la mission inclut l'élaboration de politiques dans des contextes particulièrement délicats, notamment les organismes responsables de la régulation d'activités économiques importantes, se trouvent parfois dans une position antagonique par rapport au Cabinet ou à un ministère. La tentation est alors vive pour l'exécutif d'exercer une influence, ouverte (voir le renvoi 79) ou occulte[11], sur l'activité de l'organisme.

---

11. Voir C.R.D.C., 1980, p. 98-100, et notamment à la p. 100, où il est question d'un message «confidentiel» du ministre des Communications de l'époque, M^me^ Jeanne Sauvé, adressé à l'ancien président du CRTC, Harry Boyle. Ce message contenait des commentaires sur l'acceptabilité de Télésat Canada en tant que membre du réseau téléphonique transcanadien, et avait été transmis tandis que des procédures étaient pendantes devant le CRTC. Nous avons recommandé (voir C.R.D.C., 1980, rec. 4.14) que de telles communications relatives à une instance particulière et faites à l'insu des parties soient versées au dossier.

L'intervention de l'exécutif peut paraître tout à fait anodine : le Cabinet ou un ministre peut simplement prendre ou approuver les règlements qui traduisent en termes concrets le mandat de l'organisme. D'autre part, l'action de l'exécutif peut se faire plus directe et prendre la forme de directives, d'un processus de révision ou de l'approbation de certaines décisions. Certains peuvent y voir une ingérence politique directe, parce que cette action suppose souvent des interventions ponctuelles *a posteriori*. Pourtant, les limites qu'il convient d'apporter à l'intervention directe de l'exécutif sur l'activité des organismes administratifs autonomes, de même que la mesure dans laquelle cette intervention est susceptible de compromettre leur indépendance, suscitent une vive controverse.

Enfin, les tribunaux judiciaires peuvent infléchir les politiques qui sous-tendent les décisions des organismes administratifs. Ainsi, la Cour fédérale peut, à la demande d'une personne lésée, réviser la décision d'un organisme afin de déterminer si celui-ci a outrepassé les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, commis une erreur de droit ou dérogé aux normes d'équité. C'est également par l'entremise du contrôle judiciaire que les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* influencent maintenant la prise de décisions administratives[12]. Bien que dans ce contexte, le but premier du contrôle judiciaire soit de vérifier que l'organisme a bien respecté les limites de son pouvoir, et non de statuer sur le fond des litiges, le pouvoir d'interprétation des tribunaux judiciaires a souvent des effets qui vont au-delà de la décision attaquée et qui influent sur la mise en œuvre du mandat de l'organisme.

La façon dont les institutions que nous venons de décrire exercent leurs pouvoirs, a des effets marqués sur l'activité et l'efficacité de l'organisme, ainsi que sur la manière dont l'organisme est perçu par lui-même, par les agents publics et par les administrés. Pour expliquer cette hypothèse, nous examinerons un certain nombre de processus menant à l'élaboration de politiques pour guider les organismes dans l'exercice de leur pouvoir décisionnel. Ces processus consisteront tantôt dans la législation ou la réglementation, tantôt dans la surveillance et tantôt dans la révision. Leur déroulement fait entrer en jeu diverses institutions. Certains s'accomplissent généralement avant la prise d'une décision; d'autres conduisent à l'élaboration de politiques après que l'organisme a agi. Nous avons évité de les enfermer dans des catégories. Ce qui nous intéresse avant tout, c'est le fait que tous ces processus se traduisent par la formulation de règles normatives destinées à guider la prise de décisions par les organismes. Au fil d'un examen des processus d'adoption des lois, de prise des règlements et d'établissement de règles par les organismes, et après avoir analysé les processus de contrôle parlementaire, exécutif et judiciaire, nous formulerons des observations et des recommandations dont le but ultime est de promouvoir un cadre qui permette l'élaboration de politiques appropriées, tout en protégeant l'intégrité des organismes et en donnant à leurs décisions l'autorité nécessaire.

---

12. Les cours supérieures provinciales ont juridiction, dans une certaine mesure, à l'égard des organismes fédéraux lorsque la constitutionnalité d'une loi est en cause (voir l'affaire *Jabour*, [1982] 2 R.C.S. 307). Bien qu'en principe, la Charte n'ait rien changé à cet égard, il est probable qu'en pratique, les tribunaux provinciaux demanderont aux organismes fédéraux de rendre des comptes relativement à des questions liées à l'application de la Charte beaucoup plus souvent qu'ils ne le faisaient auparavant.

I. Le processus législatif

Dans un système de démocratie parlementaire comme le nôtre, les organismes administratifs ne peuvent agir que sous l'autorité du Parlement, cela coule de source. Cette autorité est généralement exprimée dans la loi qui crée l'organisme et jette les bases de son mandat, et que l'on appelle «loi constitutive» de l'organisme. Ses dispositions peuvent être assez précises : c'est généralement le cas des organismes chargés de rendre des décisions individuelles. Par contre, surtout lorsqu'il s'agit d'un organisme de réglementation, la loi constitutive peut être vague au point d'exiger seulement de l'organisme qu'il agisse «dans l'intérêt public».

Dans la définition du mandat d'un organisme, une certaine mesure d'imprécision est compréhensible et de fait, inévitable. Il serait irréaliste et impraticable, voire absurde, de s'attendre à ce que le Parlement règle à l'avance les questions que l'organisme aura pour mission de trancher. Par ailleurs, lorsque les matières confiées à l'organisme ont un caractère épineux sur le plan politique, un certain flottement peut être le prix à payer pour que la loi constitutive soit adoptée[13].

Quoi qu'il en soit, l'imprécision et la confusion devraient être évitées dans toute la mesure possible. Normalement, il ne devrait pas être nécessaire, pour comprendre un texte de loi, de se reporter aux circonstances historiques et politiques qui ont entouré son adoption. Dans son document de travail 25 (C.R.D.C., 1980, p. 60-62), la Commission a critiqué les mandats très larges comme celui que l'on retrouve à l'article 3 de la *Loi nationale sur les transports*, aux termes duquel la Commission canadienne des transports a le devoir de tenir compte, d'une part, des exigences de la concurrence commerciale et, d'autre part, des besoins souvent contradictoires de l'intérêt public, comme la recherche d'un équilibre entre les intérêts régionaux par l'entremise de subventions et de la régulation des tarifs (voir aussi Janisch, 1978, p. 11-21). Un mandat trop vaste peut être une source de confusion pour le gouvernement, les tribunaux et le public, quant aux objectifs et aux priorités que poursuit l'organisme. En effet, les buts que ce dernier se fixe peuvent diverger par rapport à ceux qu'envisageaient initialement le Parlement ou l'exécutif. À long terme, ce phénomène ne peut que militer en faveur d'une surveillance plus étroite de la part du Cabinet sur l'élaboration de politiques par les organismes (voir la Section II.B de ce chapitre).

La confusion sur le plan des objectifs poursuivis par l'organisme peut également engendrer des difficultés de fonctionnement et d'application : elle ouvre la voie à l'incertitude quant aux circonstances donnant lieu à l'application des règles, à l'inégalité dans la mise en application de ces règles, au scepticisme quant aux méthodes et aux objectifs de l'organisme, ainsi qu'à des compromis ponctuels et informels dont la valeur

13. Certains parlent de ce phénomène en termes d'«ambiguïté positive» («*constructive ambiguities*») (voir Hammond, 1982, p. 329). Cet article détermine dans une large mesure le sens de notre réflexion dans cette section et dans celle qui traite des énoncés de politique des organismes.

juridique est pour le moins douteuse. Par exemple, l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* impose au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes le devoir de concilier diverses valeurs économiques, culturelles, politiques et sociales. Pourtant, la loi ne définit pas l'élément principal du contenu télévisé régi par le CRTC, soit le concept de programmation canadienne. Et ce n'est que récemment que le Conseil a jugé opportun d'établir une politique générale pour régler cette question. Cette absence de normes «objectives» a semé l'incertitude chez les détenteurs de licence et les bénéficiaires, a fourni aux détenteurs l'occasion de tergiverser et a suscité, au sein du Conseil, une certaine réticence à recourir aux sanctions prévues par la loi[14].

L'ambiguïté du mandat d'un organisme peut également soulever des difficultés en ce qui touche l'obligation de rendre compte. En effet, l'appréciation du rendement de l'organisme sera d'autant plus difficile pour le Parlement, l'exécutif et le public que ses objectifs seront confus. Des fins équivoques favorisent les litiges et sont de peu de secours aux tribunaux judiciaires chargés de contrôler l'activité des organismes. Un commentateur a proposé le critère suivant : les objectifs prévus par la loi ne seront adéquats que s'ils sont suffisamment précis pour permettre à quelqu'un de manifester son désaccord.

Par conséquent, il importe que *lorsque le Parlement crée un organisme administratif ou modifie la portée de ses attributions, il s'efforce d'exprimer le plus clairement possible, dans une langue simple et sans équivoque, les objectifs fondamentaux que l'organisme doit viser* (voir C.R.D.C., 1980, rec. 3.3, 3.12; Commission royale ..., 1979, rec. 18.3; Slatter, 1982, p. 127-128). Sur le plan juridique, la loi constitutive est la pierre angulaire de l'organisme et, à ce titre, elle devrait dans la mesure du possible encadrer de façon cohérente toute l'activité de celui-ci. Elle doit également être durable, sous peine de freiner l'organisme pendant le déroulement, inévitablement long, du processus de modification. Un avant-projet de loi peut être tenu secret jusqu'à ce qu'il soit déposé devant le Parlement, ce qui ne favorise guère la participation du public au stade préliminaire de l'élaboration des politiques. À cet égard, on ne peut qu'encourager certaines initiatives récentes visant à publier à l'avance certains projets de modifications législatives. Cette pratique pourrait en effet contribuer à réduire les inconvénients du recours aux lois modificatives. Il n'en reste pas moins qu'à cause des exigences du système parlementaire, l'adoption des lois est un processus formaliste et rigide qui se prête mal à la mise en œuvre du moindre changement de politique (voir Hammond, 1982, p. 329).

Cela dit, il n'est pas nécessaire que la loi vise l'exhaustivité dans la description du mandat de l'organisme. En effet, il est impossible de prévoir a priori toutes les subtilités inhérentes aux questions que l'organisme devra trancher. Ce n'est qu'au fil

14. Pour une étude plus approfondie sur ce sujet, voir Clifford, 1983, p. 491 et s., 508 et s. Le CRTC s'est récemment livré à un processus de révision et de consultation publique visant à définir, aux fins de la régulation, le contenu canadien en matière de télévision. Ce processus a conduit à l'adoption de critères pour l'accréditation des émissions canadiennes. Voir CRTC — *Avis public* 1984-94, *Accréditation des émissions canadiennes*, 118 *Gazette du Canada*, Partie I, p. 3493 (n° 17, 28 avril 1984). Voir aussi Hammond (1982, p. 353-354) qui partage nos inquiétudes à l'égard d'une politique de radiodiffusion mal définie.

d'une activité prolongée que certains problèmes peuvent se faire jour et exiger de nouvelles orientations. Une loi trop détaillée pourrait paralyser l'organisme et l'encombrer d'ambiguïtés, voire de contradictions. Elle risquerait également de limiter sa capacité d'adaptation. Par conséquent, *le Parlement devrait laisser à l'organisme suffisamment de latitude pour lui permettre d'élaborer, avec le temps, des politiques administratives complémentaires. En revanche, la loi devrait être formulée de façon que ce processus d'élaboration graduelle à partir des principes directeurs prévus par la loi se déroule de façon ordonnée et ouverte.* À cet égard, nous avons quelque peu modifié notre position quant à la nécessité de modifier la loi constitutive au fil de l'évolution du mandat des organismes (voir C.R.D.C., 1980, rec. 3.13). Il nous paraît suffisant que les politiques élaborées par l'organisme soient conformes à l'esprit de la loi constitutive, qu'elles soient formulées clairement dans la réglementation et les règles établies par l'organisme, et que des mécanismes assurant le respect de l'obligation de rendre compte soient prévus afin d'assurer que les politiques sont acceptables aux yeux du Parlement, de qui l'organisme tire son pouvoir au départ. Nous reviendrons sur ce point lorsque nous examinerons le processus réglementaire et l'élaboration de règles par les organismes. Cependant, nous restons convaincus de l'utilité qu'aurait la révision périodique des lois constitutives, afin d'éviter que ne se créent, à la faveur des interprétations judiciaires ou administratives, des fossés trop grands entre l'énoncé d'une politique et sa mise en œuvre.

Nous croyons aussi que *l'aval du Parlement est essentiel lorsque des mesures sont prises pour redéfinir le rôle et les attributions d'un organisme*. Le Cabinet ne semble pas avoir abusé du pouvoir dont il dispose actuellement, en vertu de l'article 2 de la *Loi sur les remaniements et transferts dans la fonction publique*, de retirer certaines attributions à un organisme pour les confier à un autre. Il faut par ailleurs reconnaître qu'il serait fastidieux d'exiger la modification d'un texte de loi pour le moindre changement dans les attributions d'un organisme. Toutefois, nous croyons qu'à tout le moins, *l'approbation du Parlement devrait être requise, sous la forme d'une résolution affirmative, chaque fois que ce pouvoir est exercé*. Une règle moins rigoureuse aurait pour effet de minimiser l'ingérence que représente un tel transfert[15].

Enfin, nous croyons que *le Parlement devrait tenter de s'en tenir à des modèles uniformes pour les organismes appelés à remplir des fonctions essentiellement analogues*. Les lois constitutives existantes servent déjà de modèles, mais on y trouve des incohérences imputables à divers facteurs : elles sont rédigées à différentes époques, par différents rédacteurs, sur l'avis de différentes personnes, et dans des contextes politiques différents. Il peut évidemment être plus difficile qu'il ne le paraît à première vue d'en

15. Ainsi, nous verrions d'un assez mauvais œil des pouvoirs comme ceux que prévoient les paragraphes 3.1(1) et 3(4) du projet de loi C-33 de 1977. Du reste, nous ne voyons pas l'utilité de pouvoirs de transfert autres que ceux que l'on trouve déjà dans la *Loi sur les remaniements et transferts dans la fonction publique*. La Commission royale sur la gestion financière et l'imputabilité (1979, rec. 18.8) partage notre point de vue sur la question.

arriver à une méthode plus systématique et rationnelle pour la rédaction des lois constitutives. Cependant, celles-ci y gagneraient en intelligibilité si l'on permettait aux rédacteurs d'intervenir plus tôt dans le processus de planification, et si l'on utilisait des listes de contrôle et des dispositions témoins (voir C.R.D.C., 1980, rec. 3.1, 3.4, 3.5; Slatter, 1982, p. 126-127).

II. Le processus réglementaire

Lorsque le Parlement accorde dans une loi le pouvoir de prendre des règlements, il délègue de ce fait certains pouvoirs sur les politiques applicables à un domaine d'activité administrative. Pour cette raison, le principe même de la délégation a parfois été vivement critiqué. Certains l'ont associé au déclin de la démocratie parlementaire et ont vu poindre à l'horizon la menace de l'autoritarisme (voir Hewart, 1929, p. 14; Allen, 1931; Tellier, 1982; Tellier, 1983). De façon générale, toutefois, cette position est aujourd'hui considérée comme désuète. Pour des raisons que nous avons déjà expliquées, le Parlement ne dispose pas des moyens matériels suffisants pour que l'on puisse se passer de mesures intermédiaires entre le texte de loi et la décision individuelle. Et d'ailleurs, même la législation subordonnée comporte certains avantages. Notamment, elle encourage l'égalité des administrés devant l'application des règles et permet aux intéressés de mieux comprendre les raisons qui ont motivé le décideur. Ainsi, utilisée à bon escient, la prise de règlements peut contribuer à promouvoir des valeurs comme la responsabilité, l'intelligibilité et l'équité.

Pour peu que l'on fasse preuve d'une certaine ouverture d'esprit, le processus réglementaire peut fournir à ceux qui cherchent à influencer le choix de critères décisionnels le moyen de participer à leur élaboration. C'est ce qui ressort des expériences récentes entourant la publication d'un état des projets de règlements. Quatre organismes administratifs autonomes ont participé volontairement à ce programme[16]. Les organismes semblent prêts à discuter de certains aspects de la réglementation proposée et à présenter un éventail de solutions, plutôt que d'agir d'autorité. De fait, l'existence même de cet état des projets de règlements semble avoir suscité chez les administrés de nouvelles attentes quant à leur faculté de participation, et semble avoir encouragé les autorités réglementantes à prendre davantage en considération l'opinion des intéressés.

16. L'*État des projets de réglementation* a été publié pour la première fois en mai 1983, à titre de supplément de la *Gazette du Canada*, et depuis, en mai et en novembre de chaque année. Il contient un sommaire des règlements proposés ou envisagés par divers ministères et par la Commission de contrôle de l'énergie atomique, le CRTC, la Commission canadienne des transports et l'Office national de l'Énergie (ce dernier publie également, de sa propre initiative, un état trimestriel). On y fait état des projets de règlements ou d'énoncés de politiques, ou encore des modifications que l'on se propose d'apporter à ceux-ci. Chaque projet est accompagné d'une brève description du problème à résoudre, des fondements légaux de la mesure envisagée et, le cas échéant, de toute analyse préparée et pouvant être obtenue au sujet des effets socio-économiques éventuels de cette mesure. Il indique également le nom de la personne-ressource de qui on peut obtenir de plus amples renseignements. Alors que la participation des ministères est obligatoire, celle des organismes est facultative (voir *État des projets de réglementation*, novembre 1983, supplément de la *Gazette du Canada*, Partie I, p. 4 (19 novembre 1983). Des recommandations semblables avaient été faites par le Comité spécial sur la réforme de la réglementation (voir Canada, Chambre des communes ..., 1980, p. 7-8) et par le Conseil économique du Canada (1979, p. 86-90; 1981, p. 159).

Cette initiative est venue renforcer les efforts concertés accomplis au cours de la dernière décennie pour promouvoir l'utilisation d'une procédure de consultation avec avis préalable. Une vingtaine de lois[17] permettent maintenant cette forme de participation dans l'élaboration des règlements. Par ailleurs, certains organismes ont, de leur propre initiative, mis sur pied des procédures de consultation avec avis préalable sans que la loi les y oblige[18].

Dans son document de travail 25 (voir C.R.D.C., 1980, rec. 5.10), la Commission avait fortement appuyé cette forme de participation. Les efforts qui ont été accomplis depuis nous semblent très encourageants. La participation directe paraît s'inscrire plus facilement dans le processus réglementaire que dans le processus législatif. Il est donc essentiel que les organismes administratifs assument une responsabilité de premier plan à cet égard. *La participation des administrés élargit les horizons de l'organisme appelé à trancher des questions en matière de politiques susceptibles d'avoir des effets importants pour l'intérêt public et les intérêts privés. En permettant la remise en question des idées, la participation favorise l'équité et l'efficacité du processus administratif. Elle favorise également la responsabilité : la publicité d'un processus est en soi une forme de contrôle. Enfin, la participation des intérêts publics et privés peut, au sein de l'organisme, renforcer le sentiment de légitimité et encourager le sens de l'initiative.* L'on tend aujourd'hui à exagérer l'importance de l'obligation de rendre compte des représentants élus comme seule source de légitimité dans l'élaboration des politiques publiques. Poussée à l'extrême, cette attitude risque de freiner l'initiative des organismes, d'où la nécessité d'une solution plus modérée, comme le fait d'offrir aux intéressés l'occasion raisonnable de participer au processus réglementaire (voir C.R.D.C., 1980, rec. 5.1).

---

17. *Loi de 1980 remaniant la législation bancaire*, par. 315(3); *Loi sur la radiodiffusion*, par. 16(2); *Loi sur le pétrole et le gaz du Canada*, par. 20(2) et 54(2); *Loi sur le Bureau canadien de la sécurité aérienne*, par. 30(3); *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*, art. 19; *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, par. 254(2); *Loi sur l'inspection de l'électricité et du gaz*, par. 28(2); *Loi canadienne sur les droits de la personne*, par. 19.1(3); *Loi sur les normes de consommation de carburant des véhicules automobiles*, par. 4(1); *Loi sur la sécurité des véhicules automobiles*, art. 9; *Loi sur la sécurité des pneus de véhicules automobiles*, art. 9; *Loi de 1980 sur les subventions aux municipalités*, par. 8(3); *Loi sur la production et la conservation du pétrole et du gaz*, par. 12.1(1); *Loi sur la Société canadienne des postes*, par. 17(3); *Loi sur les dispositifs émettant des radiations*, par. 11(2); *Loi de la Convention sur la sécurité des conteneurs*, par. 3(3); *Loi dérogatoire de 1979 sur les conférences maritimes*, par. 16(3); *Loi sur les terres territoriales*, al. 19.1*b*); *Loi sur le transport des marchandises dangereuses*, par. 22(1); *Loi sur les poids et mesures*, par. 10.1(1).
Soulignons l'introduction d'analyses des effets socio-économiques dans les domaines de la santé, de la sécurité et de l'équité (voir Canada, Parlement ..., 1984, par. 37).

18. Parmi ces organismes, on compte la Commission de contrôle de l'Énergie atomique qui, en 1981, a commencé à diffuser des «documents consultatifs» portant entre autres sur des propositions de nouveaux règlements et de critères de sécurité. La Commission envoie ces documents par la poste aux intéressés et invite ceux-ci à lui faire part de leurs commentaires. Normalement, elle ne reçoit que des commentaires écrits, mais elle a aussi tenu des réunions lorsque cela s'est avéré nécessaire. Ainsi, en février 1984, des réunions publiques et privées ont eu lieu concernant un projet de règlement sur la sécurité physique. À notre connaissance, l'Office national de l'Énergie et la Commission canadienne des droits de la personne ont aussi adopté des pratiques semblables.

Pour être «raisonnable», la possibilité de participer devrait être réelle, publique et proportionnée à l'importance de la question. Elle devrait être la même pour toutes les parties en cause[19], *et avoir lieu suffisamment tôt pour être utile, sans toutefois paralyser l'organisme dans la poursuite de ses objectifs généraux en créant des délais excessifs*. Il importe de trouver une façon de défrayer la participation des intéressés, afin d'offrir des chances égales à toutes les parties en cause. Dans cette optique, diverses solutions sont possibles : les subventions directes du gouvernement, l'octroi de dépens, comme le fait parfois le CRTC dans le domaine des télécommunications, l'appui financier aux organisations d'aide juridique, la défense par les fonctionnaires des intérêts concernés. L'expérience démontre qu'aucune de ces solutions n'est irréprochable. L'importance de la question justifie néanmoins que le gouvernement poursuive ses efforts pour aider les organismes à élaborer des méthodes adaptées à leur situation particulière (voir C.R.D.C., 1980, p. 116-121).

La prolifération des règles et règlements s'est révélée une source d'inquiétude au cours des dernières années. Pourtant, nous croyons que dans le contexte de la fonction décisionnelle, le pouvoir réglementaire a probablement été sous-utilisé. En effet, si on le compare au processus législatif, le processus réglementaire peut s'avérer plus souple et plus efficace, et se prêter plus facilement à la participation directe. Il permet la formulation, dans un texte de loi, d'objectifs durables mais suffisamment flexibles pour permettre à l'Administration d'évoluer avec les circonstances. Le Parlement peut alors se consacrer aux aspects essentiels et laisser à d'autres le soin de régler les détails. Cette façon de procéder permet d'éviter la réouverture de longs débats politiques à la Chambre des communes à propos de la moindre modification législative. En outre, elle permet d'éviter la répétition inutile de discussions théoriques dans les cas individuels. Cela reste vrai, peu importe que le Gouvernement favorise une politique d'intervention ou de laisser-faire. Enfin, signalons que cela ne constitue pas, pour le Parlement, une abdication de ses pouvoirs, comme nous le verrons lorsque nous examinerons le contrôle parlementaire.

D'un autre côté, la législation déléguée n'est pas nécessairement la solution appropriée dans tous les cas. De fait, cette technique n'a pas d'application pour plusieurs organismes chargés de rendre des décisions individuelles dans certains domaines spécialisés. Par contre, lorsqu'un organisme se voit confier un mandat où l'élaboration de politiques et la prise de décisions vont de pair, la réglementation est un moyen utile pour structurer et communiquer ces politiques.

---

19. Récemment, la Société canadienne des postes a arrêté, en pratique, une définition du terme «lettre» avant d'avoir suivi la procédure de consultation avec avis préalable prévue par la loi, et après n'avoir consulté que certains utilisateurs majeurs du système postal. Il est important que la procédure de consultation avec préavis ne devienne pas trop formaliste, mais conserve une utilité pratique.

A. Les règlements

La plupart des organismes administratifs n'ont que peu d'autonomie sur le plan réglementaire. Certes, le Conseil canadien des relations du travail, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, de même que la Commission canadienne des transports, peuvent librement prendre certains règlements[20]. Mais le plus souvent, hormis les règles de procédure, les règlements qui régissent l'activité des organismes administratifs sont pris ou approuvés par le Cabinet ou par un ministre. Cependant, c'est généralement l'organisme lui-même qui élabore les règlements, l'exécutif ne jouant alors qu'un rôle purement formel (voir Slatter, 1982, p. 94).

Aux termes de la *Loi sur les textes réglementaires*, les projets de règlement doivent être soumis au greffier du Conseil privé qui, avec l'aide du sous-ministre de la Justice, les examine afin de s'assurer qu'ils soient conformes à la loi habilitante, qu'ils ne comportent pas un usage inhabituel de pouvoirs, qu'ils ne portent pas indûment atteinte aux libertés publiques et qu'ils soient formulés conformément aux normes établies (par. 3(2)). Par la suite, les règlements sont enregistrés et publiés (art. 6 et 11). En outre, tous les textes réglementaires sont «soumis en permanence» au Comité mixte permanent des règlements et autres textes réglementaires, qui les examine sur les plans de leur qualité rédactionnelle, de leur conformité avec la loi habilitante, du respect des droits de la personne et, dans une certaine mesure, de leur contenu[21].

Nous sommes d'accord avec les grandes lignes du système actuel. Il comporte néanmoins certaines difficultés qui pourraient éventuellement être réglées grâce à une plus grande autonomie des organismes administratifs sur le plan réglementaire. Cela pourrait réduire le dédoublement des efforts qui semble exister à l'heure actuelle et éliminer l'irritation que manifestent souvent les organismes, notamment les plus importants à qui la loi confère le pouvoir de prendre eux-mêmes des règlements. En effet, leurs projets de règlement doivent être soumis à un processus long et fastidieux au bureau du Conseil privé, lequel est toujours surchargé et à court de personnel, tout comme si ces organismes ne jouissaient d'aucun pouvoir autonome. Ce mécanisme de filtrage leur apparaît donc importun et incompatible avec la spécialisation du mandat que le Parlement leur a confié. Ils estiment que les fonctionnaires chargés d'examiner

---

20. *Code canadien du travail*, art. 117; *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, art. 19; *Loi sur la radiodiffusion*, al. 16(1)*b*); *Loi sur l'aéronautique*, art. 14; *Loi nationale sur les transports*, art. 26, 42, 46; *Loi sur les chemins de fer*, art. 91, 94, 110, 116, 119, 189, 193, 206, 221, 225, 238, 239, 249, 262, 268, 270, 278, 291, 294, 296, 306, 310, 320, 322, 330, 339, 347.

21. *Loi sur les textes réglementaires*, art. 26. À strictement parler, le Comité n'examine pas le bien-fondé d'un règlement ou de la politique qui le sous-tend (voir Canada, Parlement ..., 1980, par. 19; Canada, Chambre des communes ..., 1980, p. 26). En réalité, toutefois, l'examen du règlement au regard du critère de «l'utilisation inhabituelle ou inattendue d'un pouvoir» constitue pour ainsi dire un examen quant au fond. Pour une étude de l'importance que revêt l'examen de la «législation déléguée», ainsi qu'une description du processus au Royaume-Uni, on pourra consulter Wade et Phillips, 1977, p. 570-579.

les règlements connaissent mal les subtilités de la régulation et que même si le travail de ces fonctionnaires porte principalement sur la forme, il peut avoir des effets importants sur le fond et, partant, sur l'accomplissement de leur mandat.

Malgré ces difficultés, l'on aurait tort de conclure à la faillite du système actuel. Cela dit, on pourrait envisager d'exempter des mesures de filtrage préliminaires les règlements élaborés par les organismes et soumis à un processus de consultation avec avis préalable avant leur adoption. On peut vraisemblablement penser que les personnes directement touchées par le règlement se seront assurées que celui-ci est bien conforme aux normes minimales applicables à la réglementation. Obliger les organismes à procéder à de longues consultations préliminaires, pour ensuite se soumettre au contrôle d'un organe central, semble compliquer et retarder indûment le processus réglementaire, d'autant plus que bon nombre des critères appliqués au stade de la consultation préliminaire seront repris par la suite, soit au moment de l'examen effectué par le Comité mixte après l'enregistrement du règlement, soit au moment du contrôle effectué par le ministre de la Justice conformément à l'article 3 de la *Déclaration canadienne des droits*. Bien entendu, cette dispense risque d'entraîner certaines disparités sur le plan de la présentation et de la rédaction. Bien que cela soit regrettable, compte tenu de l'importance qu'il convient d'attribuer à la rationalisation des mandats des organismes et de leurs règles de procédure (voir pages 53 à 58 du présent rapport), nous croyons que l'engorgement actuel pose plus de problèmes que d'éventuelles variations rédactionnelles[22]. S'il s'avère impossible de mettre au point un processus central d'examen qui soit à la fois rapide et efficace, notre solution apparaît comme un compromis acceptable. Les organismes administratifs se sentiraient moins frustrés dans l'exercice de leur pouvoir réglementaire, et l'allégement de la charge de travail au service juridique du Conseil privé permettrait à celui-ci de consacrer ses maigres ressources aux règlements établis par le gouvernement.

Nous croyons qu'*un projet-pilote devrait être mis sur pied pour vérifier cette hypothèse. On pourrait soustraire à l'application des mécanismes précédant l'enregistrement et la publication, les règlements établis par des organismes et soumis à un processus de consultation publique avec avis préalable*. Bien que la *Loi sur les textes réglementaires* prévoie la possibilité d'exempter certains règlements de l'application de ses dispositions (al. 27*a*) et *b*)), il serait peut-être nécessaire d'élargir les catégories d'exemption actuelles pour rendre possible la réalisation de ce projet.

Par ailleurs, le problème que nous venons d'examiner soulève une question plus générale : devrait-on accorder à un plus grand nombre d'organismes le pouvoir d'établir des règlements? Le plus souvent, c'est l'organisme qui présentera une demande de règlement, qui préparera un projet à cet effet et qui procédera aux consultations nécessaires. Pourtant, l'organisme ne peut donner à son projet aucun caractère officiel. Cet état de choses est en partie attribuable à une façon de voir nos traditions constitutionnelles suivant laquelle la responsabilité politique doit passer par la voie de l'exécutif.

---

22. Soit dit en passant, les États civilistes n'ont même pas de corps spécialisés de rédacteurs de loi. Par ailleurs, hormis le Canada, aucun État de common law ne dispose d'un service centralisé de rédacteurs de règlements.

Il répond par ailleurs au caractère politiquement délicat de certaines questions pouvant avoir des répercussions économiques importantes ou présentant une dimension interministérielle, ou encore susceptibles d'intéresser la protection du public ou les droits fondamentaux.

Nous ne prétendons pas avoir trouvé un critère qui permette de déterminer quand il convient de confier la responsabilité d'une question en matière de politiques à un organisme administratif autonome. Nous croyons cependant que lorsque la loi habilitante allie l'élaboration de politiques à la prise de décisions, il existe au moins trois raisons qui militent en faveur de l'autonomie de l'organisme sur ce plan. Premièrement, l'intervention systématique de l'exécutif pourrait compromettre à certains égards l'intégrité des décisions de l'organisme (voir la section V.B du présent chapitre). Deuxièmement, si le Parlement considère la participation directe comme une dimension importante de la fonction décisionnelle de l'organisme, le refus de reconnaître toute autorité aux politiques élaborées par lui pourrait avoir un effet néfaste sur la qualité de cette participation. En effet, les intéressés seront peu enclins à participer si la décision finale revient à quelqu'un d'autre. Troisièmement, le règlement peut avoir un caractère très technique et présenter peu d'intérêt pour le Cabinet, de sorte que son étude par celui-ci entraînerait des pertes de temps inutiles.

Pourtant, des considérations impérieuses pourraient justifier le maintien d'un contrôle politique serré sur la prise de règlements. Dans cette hypothèse, le Cabinet devrait-il avoir la responsabilité d'élaborer les règlements? de les approuver? Devrait-il détenir un pouvoir résiduel lui permettant de les désavouer? Devrait-il n'avoir aucun rôle à jouer dans le processus? Les réponses à ces questions sont bien sûr fonction de choix politiques. Il ne saurait y avoir de règle absolue. La Commission est cependant d'avis que le Parlement ne devrait pas poser comme règle que l'exécutif doit exercer un contrôle systématique sur toute la législation déléguée. Bien au contraire, nous croyons qu'en principe, *lorsqu'un organisme a la responsabilité de mettre au point, par règlement, l'ensemble ou une partie des politiques devant orienter ses décisions, il devrait pouvoir agir sans l'approbation de l'exécutif* (voir *contra*, Commission royale ..., 1979, rec. 18.4). Il ne s'agit pas ici de supprimer totalement le contrôle qu'exerce le gouvernement (voir la section II.B du présent chapitre). Par ailleurs, la création d'un pouvoir de désaveu semblable à celui que prévoit l'article 8 de la *Loi sur les textes réglementaires* pourrait aussi être envisagée.

Le Parlement est la source du pouvoir réglementaire, et c'est donc à lui que les organismes administratifs devraient rendre compte de l'exercice de ce pouvoir. Dans cet esprit, *le Comité mixte permanent des règlements et autres textes réglementaires*, qui soit dit en passant, accomplit un travail admirable[23], *devrait continuer d'être saisi d'office de tous les règlements établis par les organismes administratifs*.

23. Signalons que la définition de «texte réglementaire» est excessivement technique et truffée d'exceptions. En outre, le ministère de la Justice lui a donné une interprétation restrictive qui empêche le Comité de déterminer par lui-même s'il a compétence pour examiner un texte donné (voir C.R.D.C., 1980, p. 74-76; Canada, Parlement ..., 1977, p. 51-52). On a déjà proposé d'établir une seule catégorie de textes réglementaires et d'abolir la définition de «règlement» contenue dans la *Loi sur les textes réglementaires*. D'autre part, certains ont recommandé de permettre l'examen de toute la réglementation en élargissant la définition de «texte réglementaire» (voir Canada, Parlement ..., 1984, par. 57-61).

Le Comité s'est montré en mesure, au moyen de négociations, d'assurer la conformité des textes réglementaires par rapport aux objectifs généraux de la *Loi sur les textes réglementaires*. Pour notre part, cependant, nous irions plus loin. *Nous recommandons l'institution d'une règle d'application générale qui permette au Parlement de désavouer tout texte réglementaire sans avoir à recourir à une loi spéciale. Selon nous, cette mesure présenterait de grands avantages sur le plan fonctionnel et sur le plan symbolique*. D'une part, en effet, l'on se trouverait à renforcer le principe voulant que, sous réserve de la Constitution, le Parlement, de qui émane le pouvoir législatif, est l'arbitre ultime de la validité de son exercice. Or, à l'heure actuelle, ce principe semble avoir perdu de sa vigueur à cause des pouvoirs de surveillance étendus que le Parlement a délégués à l'exécutif. Sur le plan fonctionnel, d'autre part, le Parlement est déjà le forum qui convient à l'appréciation de l'utilisation du pouvoir législatif; on peut y avoir recours à la méthode de la confrontation afin d'assurer le respect des règles qu'il a établies pour la prise des règlements. Plusieurs lois permettent au Parlement de «révoquer un texte réglementaire ou en empêcher la mise en application ou son maintien en refusant de l'affirmer» (voir Canada, Parlement ..., 1984, par. 22). Pour qu'il soit bien clair que c'est au Parlement que les organismes administratifs doivent répondre en dernier ressort de l'exercice de la fonction réglementaire, la Commission estime qu'*il faudrait généraliser ce pouvoir en modifiant la* Loi sur les textes réglementaires[24].

C'est au Parlement qu'il appartient de fixer les modalités d'exercice de ce pouvoir, et nous préférons laisser aux spécialistes le soin de faire des propositions à cet égard. Nous ne nous permettrions pas de suggérer un mécanisme qui alourdirait l'horaire déjà surchargé du Parlement, ou qui permettrait la manipulation partisane des règles

---

24. Rappelons que le Règlement de la Chambre ne prévoit pas de procédure de désaveu (voir Slatter, 1982, p. 93-94). Au Québec, le comité Vaugeois (1983) a été établi pour étudier le rôle de l'Assemblée nationale en matière de réglementation et afin de déterminer les méthodes appropriées à l'exercice de ce rôle. Le Comité a reconnu, entre autres, qu'un processus de désaveu aurait un effet persuasif considérable sur ceux qui parrainent la réglementation, en les encourageant à se conformer aux attentes des membres de l'Assemblée (voir Québec, Assemblée nationale ..., 1983, p. 104 et s.).
En Australie, les parlementaires ont le pouvoir de désavouer un règlement en votant une motion à cet effet, lorsque le comité chargé de contrôler la réglementation en recommande le désaveu après avoir épuisé les méthodes informelles de persuasion. Tout parlementaire peut déposer une motion de désaveu. Celle-ci doit être débattue et votée dans les quinze jours de session suivant l'avis, sans quoi le règlement est réputé avoir été désavoué (voir Québec, Assemblée nationale ..., 1983, p. 104-105).
Au Royaume-Uni, il n'est pas rare que la loi habilitante prévoit qu'un texte déposé en Chambre peut être désavoué au moyen d'une «procédure de résolution négative». Dans les quarante jours qui suivent le dépôt du texte, un membre peut déposer une motion d'annulation. Certains textes réglementaires doivent être confirmés par les deux Chambres ou l'une d'entre elles. Enfin, un membre qui entend remettre en question un texte dont le dépôt n'est pas requis peut toujours adresser une question au ministre responsable ou tenter de soulever l'affaire au cours d'un débat. Les motions d'annulation sont rarement adoptées. Toutefois, en 1972, les règles sur l'immigration ont été rejetées parce que certains membres conservateurs de l'arrière-ban refusaient d'accorder aux ressortissants de la Communauté économique européenne une préférence par rapport à ceux des pays du «vieux Commonwealth» (voir de Smith, 1981, p. 345-347).

d'attribution du temps réservé aux débats parlementaires. Nous sommes persuadés, cependant, que les règles du Parlement pourront être accommodées à ce processus de désaveu[25].

B. Les «directives en matière de politiques»

Il existe d'autres manifestations du pouvoir réglementaire, généralement connues sous le nom de directives «ministérielles» ou «exécutives»[26]. Il s'agit en fait de lignes de conduite fondées sur une disposition législative spécifique, et émises dans un document formel par le Cabinet ou un ministre[27], qui obligent un organisme à se conformer à la politique que le gouvernement a choisi d'adopter sur une question précise[28].

---

25. La Commission d'étude de l'Assemblée nationale a recommandé qu'une commission spéciale fasse rapport à celle-ci dans un délai déterminé, et que lorsque les négociations avec les promoteurs d'un règlement échouent, la Commission puisse recommander la modification ou le désaveu du règlement (voir Québec, Assemblée nationale ..., 1983, p. 130-131). Au moins cinq membres provenant de deux formations politiques pourraient s'autoriser d'un rapport défavorable pour déposer une motion de désaveu qui, à moins d'être défaite dans un délai déterminé, rendrait le règlement inopérant. L'on pourrait de toute évidence rendre les mesures de désaveu plus acceptables si l'on obligeait la formation politique qui dépose la motion à débattre celle-ci pendant le temps qui lui est alloué en Chambre. On pourrait aussi envisager la possibilité de renvoyer le texte à un comité spécialisé dont le rôle serait de filtrer les motions de désaveu avant que celles-ci ne soient présentées à la Chambre.

26. On trouvera quelques exemples de directives dans la table des lois du présent rapport.

27. L'article 25 de la *Loi d'urgence de 1979 sur les approvisionnements d'énergie* est un cas apparemment unique : il permet à l'Office national de l'énergie d'émettre des directives à l'endroit de la Commission canadienne des transports.

28. La notion de directive reste floue. On ne s'entend pas sur sa nature même et par conséquent, les opinions divergent quant à son statut juridique. Selon nous, cette notion désigne quatre réalités qu'il convient de distinguer.
Premièrement, la directive peut désigner l'énoncé de politique informel émis par le gouvernement ou l'organisme lui-même. Les énoncés expriment des objectifs, mais ne sont pas autorisés explicitement par la loi; ils n'ont donc aucune force obligatoire sur le plan juridique ni sur le plan interne. Ils ont néanmoins une grande importance au regard des questions auxquelles les organismes font face, et ceux-ci en tiennent compte dans leurs décisions, dans la mesure où le permet le mandat que la loi leur a assigné. On retrouve de tels énoncés, notamment dans les discours ministériels et dans des programmes gouvernementaux tel le récent programme anti-inflation «six et cinq» et le programme énergétique national.
Deuxièmement, il existe des directives administratives qui ont un effet normatif interne mais dont l'application ne peut être assurée par les tribunaux. Leur utilisation n'exige pas l'autorisation de la loi. Lorsqu'elle est effectivement autorisée par la loi, la directive ne confère aucun droit aux tiers qui pourraient éventuellement être lésés par le non-respect de la directive. Ainsi, dans le contexte du système correctionnel, la Cour suprême du Canada a refusé de sanctionner l'application de directives administratives, et ce, malgré le fait que les prisonniers concernés avaient été directement lésés par l'inobservation de la directive (voir l'affaire *Martineau*, [1978] 1 R.C.S. 118). On a souvent recours aux directives administratives afin de diffuser une politique administrative au sein du personnel d'un ministère. Elles permettent également aux organismes d'établir des normes générales en matière administrative (voir aussi l'affaire *Monty*, C.S., 84-08-28, J.E. n° 84-846; Dussault et Borgeat, 1984, p. 417-431; Dussault, 1983).
Viennent en troisième lieu les énoncés de politique obligatoires sur lesquels nous reviendrons plus tard (voir la section III du chapitre deux du présent rapport). Il s'agit en fait de limites qu'un organisme impose lui-même à l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires. Ils n'ont pas en soi de caractère normatif à l'égard des tiers mais ils lient le décideur : les tribunaux judiciaires peuvent forcer l'organisme à s'y conformer.
Quatrièmement, viennent les directives visées dans la présente section. Étant de la nature d'un règlement, elles lient tous les intéressés. Le pouvoir de les émettre n'existe que s'il est prévu par la loi.

Actuellement, trois des organismes que nous avons étudiés sont assujettis à l'émission de telles directives obligatoires : la Commission de contrôle de l'énergie atomique, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et, de façon plus limitée, l'Office national de l'énergie[29]. Il s'agit d'organismes de réglementation dont le vaste mandat prête à interprétation et permet l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire considérable. Leur champ de compétence recoupe celui de certains ministères, ce qui ouvre la voie à l'intervention de l'Administration centrale dans l'élaboration des politiques au sein de ces organismes.

L'emploi des directives a suscité de vives controverses. Elles ne sont utilisées que rarement[30], lorsqu'un simple énoncé de politique paraît insuffisant. Les avis sont partagés en ce qui a trait à leur opportunité et à leur utilité en vue d'une diffusion expéditive des politiques gouvernementales (voir Roman, 1981; Rankin, 1985; Townsend, 1984). Certains souhaiteraient en voir l'utilisation généralisée dans le domaine de la régulation; d'autres s'y opposent farouchement.

Par exemple, d'aucuns soutiennent que le pouvoir d'émettre des directives compromet l'indépendance de l'organisme et l'intégrité de son action. D'autres exigeraient que l'Administration s'adresse au Parlement chaque fois qu'elle désire opérer un changement de politique administrative (voir Roman, 1981, p. 5-157). Nous souscrivons à cette position pour ce qui concerne les changements importants touchant les objectifs fondamentaux d'un organisme. La caution du Parlement peut en effet donner à ces changements un surcroît de légitimité qui, à son tour, favorise la poursuite des objectifs qui sous-tendent la modification. Cependant, le processus parlementaire peut être lent, et il reste soumis à des impératifs partisans qui ne permettent pas toujours l'élaboration expéditive des politiques.

---

29. Voir l'article 27 de la *Loi sur la radiodiffusion*, l'article 7 de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, ainsi que l'article 22 de la *Loi sur le pipe-line du Nord*. L'exécutif peut aussi émettre des directives à l'égard d'autres organismes. C'est le cas notamment de l'Office de stabilisation des prix agricoles (voir l'article 4 de la *Loi sur la stabilisation des prix agricoles*) et de la Commission canadienne du lait (voir l'article 11 de la *Loi sur la Commission canadienne du lait*). Le paragraphe 11(4) de la *Loi sur les ressources en eau du Canada* est un cas apparemment unique en ce qu'il confère au ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources le pouvoir de «donner des directives à tout organisme fédéral en ce qui concerne la mise en œuvre de tout programme de gestion qualitative des eaux».
Le processus de révision et d'appel au Cabinet peut parfois servir à donner un caractère obligatoire à des énoncés de politique non obligatoires. Tel a été le cas lors du récent débat entre Lloyd Axworthy, ancien ministre des Transports, et la Commission canadienne des transports, concernant la déréglementation du transport aérien. Le Ministre estimait que les enquêtes menées par la CCT ne progressaient pas assez rapidement. Aussi a-t-il menacé de court-circuiter le système en révisant les décisions individuelles qui contrevenaient à sa politique, et en utilisant le pouvoir du Cabinet de réviser les règlements pris par la CCT, de façon à «corriger» le mandat de celle-ci dans la mesure jugée nécessaire.

30. Par exemple, aucune directive n'a été émise comme telle en conformité du pouvoir prévu à l'article 7 de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*. Toutefois, la Commission de contrôle de l'énergie atomique a reçu des instructions ministérielles, par lesquelles elle se considère liée, et qui concernent le *Règlement sur la sécurité de l'information relative à l'uranium* (C.R.C. 1978, chap. 366), la détermination des prix de l'uranium et la sécurité en matière nucléaire.

Par ailleurs, ce ne sont pas toutes les politiques qui devraient être consacrées dans des textes de lois. Nous avons déjà expliqué, lorsque nous avons examiné le processus législatif, que le caractère éphémère de certaines politiques rendait sans intérêt leur enchâssement dans la législation. Dans une large mesure, tout dépend de l'ampleur du changement envisagé. Par exemple, l'exécutif ne devrait pas avoir recours à une directive pour modifier le mandat d'un organisme ou l'interprétation qu'en donneraient les tribunaux judiciaires (voir l'affaire *Laker*, [1977] 1 Q.B. 643). Par contre, une directive pourrait servir à modifier la façon dont l'organisme interprète son propre mandat, ou à énoncer les politiques générales qui devraient orienter l'organisme dans l'exercice de ses attributions. Or, nous avons déjà reconnu la légitimité du recours à la législation déléguée à cet égard. Et de toute évidence, la technique des directives pose peu de problèmes lorsque le Cabinet et l'organisme s'entendent sur la nature de la politique à arrêter.

De façon générale, cependant, on a recours aux directives pour résoudre les divergences politiques, réelles ou apparentes, entre l'Administration centrale et un organisme ou, pour être plus précis, entre un ministère et un organisme. En pareil cas, la directive peut constituer une ingérence dans le processus administratif, frustrer les attentes de certaines des parties, et soulever des doutes quant au siège véritable du pouvoir décisionnel. C'est dans cette optique que certains perçoivent les directives comme une menace à l'indépendance des organismes et à l'intégrité du processus administratif.

Ce dilemme se pose avec une acuité particulière lorsque la directive répond à une question soulevée dans le contexte d'une affaire déjà pendante. L'intervention du gouvernement peut alors être perçue comme une modification des règles du jeu une fois la partie engagée. Même si elle peut paraître fort commode du point de vue de l'exécutif, cette technique n'en est pas moins très mal vue par les organismes et les administrés touchés par l'affaire. L'interruption du processus dans l'attente d'une directive, que nous avions recommandée à titre provisoire dans le document de travail 25 (voir C.R.D.C., 1980, rec. 4.9), est ressentie comme une ingérence inopportune dans les règles que les parties comptent voir s'appliquer à leur cas. L'on réprouve également comme tactique dilatoire tout mécanisme qui permettrait d'interdire à l'organisme de se saisir de nouvelles affaires jusqu'à ce que la politique ait été établie.

Sans doute le caractère arbitraire des directives peut-il être amoindri dans la mesure où celles-ci sont utilisées non pas en vue d'une intervention politique dans les décisions des organismes, mais plutôt comme instrument d'orientation officiel. Pourtant, comme les lois et les règlements, une directive a toujours plus ou moins pour objet d'influencer les décisions d'un organisme. Certaines directives semblent moins importunes que d'autres. Ainsi, celles que l'on émet avant que des affaires particulières soient pendantes, et qui restent générales par leur objet, sont moins décriées que celles qui disposent directement de questions soulevées dans le contexte d'une instance spécifique. Toutefois, la distinction devient très ténue lorsque l'organisme en cause régit une activité monopolistique. Dans un tel cas, les directives visent nécessairement à influer sur l'activité réglementée.

Les directives comportent donc un certain nombre de risques inhérents dont le Parlement doit tenir compte lorsqu'il accorde à l'exécutif le pouvoir de les émettre. Pour réduire ces risques, l'utilisation des directives devrait se faire suivant des limites rigoureuses. Ainsi, *on ne devrait émettre une directive que pour définir des orientations générales, préalablement aux affaires particulières* (voir C.R.D.C., 1980, rec. 4.5). Les directives ne devraient pas être reconnues comme des «décisions» mais comme présentant plutôt un caractère réglementaire (voir l'affaire *Salco Footwear*, [1983] 1 C.F. 664 (div. 1re inst.)). Lorsqu'il entend permettre à l'exécutif d'intervenir dans des affaires particulières, le Parlement devrait s'abstenir de recourir à des mécanismes présentant un caractère réglementaire (voir la section V du présent chapitre). En outre, *le Parlement ne devrait permettre au gouvernement d'émettre des directives qu'à l'endroit d'organismes qui possèdent un large mandat leur permettant d'élaborer et d'appliquer des politiques, et seulement dans des domaines d'activité qui s'y prêtent, de l'avis du Parlement exprimé dans un texte de loi.* Nous avons recommandé ci-dessus que les organismes soient dotés d'une plus grande autonomie dans la prise de règlements sur des questions qui relèvent de leur compétence. Dans cette optique, le fait de permettre à l'exécutif d'intervenir par l'entremise de directives, lorsque le Parlement prévoit que les règlements de l'organisme peuvent toucher des questions délicates relevant de la planification centrale, pourrait constituer un contrepoids important (voir Canada, Chambre des communes ..., 1980, rec. 10; Commission royale ..., 1979, rec. 18.5; Conseil économique du Canada, 1979, p. 67, rec. 5; Garant, 1985, p. 159). *Toutefois, le gouvernement ne devrait pas être autorisé à émettre des directives à l'endroit d'organismes chargés exclusivement de rendre des décisions individuelles ou s'acquittant de fonctions semblables à celles des tribunaux judiciaires* (voir C.R.D.C., 1980, rec. 4.3).

Compte tenu du rôle limité que nous envisageons pour elles, *les directives politiques devraient prendre la forme de règlements*[31]. Il ne s'agit pas d'en faire une catégorie distincte et formelle de textes réglementaires. Nous cherchons plutôt à éliminer la confusion qui entoure actuellement le terme «directive». Du même coup, l'on se trouverait à faire entrer en jeu certains des avantages traditionnellement associés au pouvoir réglementaire.

---

31. Voir l'affaire *Salco Footwear*, p. 673. Les lois du Nouveau-Brunswick contiennent au moins deux exemples de dispositions reconnaissant le caractère réglementaire des directives. L'article 17.1 de la *Loi sur les transports routiers* et l'article 8.2 de la *Loi sur les entreprises de service public* sont identiques :

> (1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut établir par règlement des politiques et des règles que doit suivre la Commission dans l'exercice des pouvoirs et attributions que lui confie la présente loi.
>
> (2) Le paragraphe (1) n'est pas réputé permettre l'établissement de règlements s'appliquant spécifiquement à toute demande, question ou décision en instance devant la Commission.

Premièrement, notre proposition confirme clairement le fait que l'émission de directives au sens où nous l'entendons est un acte à caractère réglementaire, quant à sa nature et à ses effets. Il ne serait désormais plus possible de considérer une telle directive comme un acte de nature administrative obligatoire pour l'organisme, mais dont la mise à exécution ne pourrait être forcée par un tribunal[32]. Dans cette dernière hypothèse, en effet, la directive pourrait susciter des attentes chez les intéressés sans leur donner la moindre garantie quant à son application.

Deuxièmement, une directive émise sous la forme d'un règlement serait présumée ne pas avoir d'effet rétroactif, ce qui empêcherait le recours éventuel aux directives pour perturber le déroulement d'une affaire déjà engagée. Comme nous l'avions expliqué dans le document de travail 25, nous restons convaincus qu'il est opportun de permettre au gouverneur en conseil d'émettre un décret empêchant un organisme de se saisir de nouveaux dossiers pendant une période de quatre-vingt-dix jours, jusqu'à ce qu'une politique ait été arrêtée et diffusée par le gouvernement sur une question donnée. En revanche, nous rejetons l'idée d'un pouvoir permettant de suspendre une affaire déjà en cours[33].

Troisièmement, la directive serait soumises aux dispositions de la *Loi sur les textes réglementaires*. Elle devrait donc être publiée dans la *Gazette du Canada*, et déposée devant le Parlement. Elle serait en outre soumise à la saisine du Comité mixte permanent sur les règlements et autres textes réglementaires[34].

Quatrièmement, les organismes seraient en mesure d'amorcer le processus d'émission d'une directive, un peu comme ils le font aujourd'hui lorsqu'ils souhaitent une intervention réglementaire du gouvernement. Normalement, l'élaboration des politiques devrait continuer de reposer sur l'initiative des organismes eux-mêmes. C'est d'ailleurs

---

32. Les directives politiques ont force de loi lorsqu'elles prennent la forme d'un document officiel (un arrêté en conseil par exemple). Dans ce cas, les tribunaux judiciaires peuvent exercer leur pouvoir de contrôle afin de s'assurer que les décisions de l'organisme sont conformes aux directives (voir l'affaire *CSP Foods*, [1979] 1 C.F. 3 (C.A.) et [1983] 1 C.F. 55 (C.A.)). Les directives prenant la forme de simples lignes de conduite n'ont pas force de loi. Qui plus est, le décideur qui leur prêterait un caractère obligatoire pourrait être considéré comme ayant illégalement limité l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires (voir l'affaire *Maple Lodge Farms*, [1982] 2 R.C.S. 2; voir également *supra*, note 28).

33. Voir C.R.D.C., 1980, rec. 4.9; dans cette recommandation, nous n'avions pas fait la distinction entre la suspension d'une affaire et l'interdiction de se saisir de nouvelles affaires.

34. À cet égard, l'arrêt *Salco Footwear* est un cas intéressant. En l'espèce, la Cour a décidé qu'une directive ministérielle concernant la détermination de la valeur de biens importés était effectivement «un texte réglementaire établi dans l'exercice du pouvoir législatif conféré par la *Loi antidumping* et donc un règlement devant être enregistré ...». ([1983] 1 C.F. 664 (Div. 1re inst.), p. 676.)

pour cette raison que nous avons recommandé l'extension de leurs pouvoirs réglementaires. Par contre, des cas peuvent survenir où l'organisme jugerait opportun de donner à un choix politique le caractère solonnel qu'une directive émanant de l'exécutif peut lui conférer[35].

Une directive ne devrait être émise qu'à l'issue d'un processus de consultation convenable, surtout lorsqu'elle comporte un changement majeur sur le plan des politiques. Le mode actuel d'émission des directives laisse rarement aux intéressés la possibilité de participer à leur élaboration[36]. En outre, il convient de maintenir une certaine souplesse quant à la responsabilité du processus de consultation. Elle pourrait incomber à l'organisme lui-même, au ministère compétent, à un comité parlementaire, à une commission royale ou à une autre commission d'enquête. Le choix devrait dépendre du contexte dans lequel le problème se pose[37]. Dans tous les cas, cependant, les divers points de vue des intervenants devraient être consignés dans un dossier, afin de permettre une appréciation critique de la décision finale.

Nous sommes également d'avis, et ce pour deux raisons, que *seul le gouverneur en conseil, et non un ministre agissant seul, devrait avoir le pouvoir d'émettre une directive, le cas échéant*. En premier lieu, une directive devrait refléter la politique globale du gouvernement sur une question, et non la perception d'un seul ministère. En second lieu, le ministre intéressé pourrait se trouver dans une position de conflit entre son ministère et l'organisme, et pourrait bien avoir besoin de l'aval du Cabinet.

---

35. Nous ne croyons pas pour autant qu'un organisme devrait être en mesure de demander formellement l'émission d'une directive. Nous ne pouvons souscrire aux conclusions du rapport du Comité spécial sur la réforme de la réglementation (voir Canada, Chambre des communes ..., 1980, p. 18), selon lesquelles un organisme devrait être autorisé à demander l'émission d'une directive par l'exécutif, soit de sa propre initiative, soit à la demande d'une partie. En effet, cela imposerait indirectement au gouvernement l'obligation d'intervenir, ce qui doit être évité. Or, en l'absence d'une obligation explicite ou implicite en ce sens, nous ne voyons pas en quoi la création d'un droit permettant de demander l'émission d'une directive changerait quoi que ce soit à la situation actuelle, où n'importe qui peut demander l'intervention du Cabinet par les voies politiques habituelles.
Nous serions donc en désaccord avec toute mesure analogue à la modification que l'on a proposé récemment d'apporter à la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, qui permettrait au gouverneur en conseil d'émettre une directive concernant toute matière qui relève de la compétence du Conseil, de son propre chef *ou à la demande du CRTC* (voir le projet de loi C-20 de 1984).

36. Ainsi, aucune des directives émises à l'égard du CRTC n'a été précédée d'un processus formel qui aurait donné aux intéressés l'occasion de faire valoir leur point de vue auprès de l'organisme ou du gouvernement. Certaines consultations informelles ont cependant eu lieu.

37. Voir Canada, Chambre des communes ..., 1980, p. 18-19. Nous avons modifié notre position par rapport à la recommandation 4.7 du document de travail 25 (C.R.D.C., 1980), qui énonçait ce qui suit :

> 4.7 [A]vant d'émettre une directive politique à un organisme autonome, le gouvernement renvoie la question à cet organisme, qui pourra solliciter l'avis du public et devra remettre un rapport public dans les quatre-vingt-dix jours ou après une période plus longue que le gouvernement aura jugé bon de décréter. La Commission recommande en outre que ces directives soient publiées à la *Gazette du Canada* et déposées en Chambre des communes.

Il nous paraît superflu d'ajouter que même lorsque l'organisme ne se charge pas lui-même de procéder aux consultations, son point de vue devrait être recueilli quant au contenu et à la formulation de la directive. En effet, celle-ci ne devrait pas être émise sans que l'on ait pu tirer profit des connaissances et de l'expérience de l'organisme. De fait, le Conseil économique du Canada (1979, p. 78, rec. 1(i)) est même allé jusqu'à insister pour que l'organisme présente un rapport avant l'émission de la directive.

La directive exprimée sous forme de règlement sera censément formulée en termes généraux et devra être interprétée en fonction de son contexte. Malgré cela, *nous ne croyons pas qu'un organisme devrait être admis à en référer au Cabinet pour expliquer ou interpréter une directive*, pas plus qu'il n'est autorisé à s'adresser au Parlement pour l'interprétation d'une modification apportée à une loi, ou au Cabinet pour tout autre type de règlement (il s'agit là d'un changement de position par rapport au document de travail 25; voir rec. 4.10 (C.R.D.C., 1980)). La directive étant selon nous un texte réglementaire à caractère officiel, l'organisme devrait l'interpréter et l'appliquer comme tout autre texte de loi, jusqu'à ce que l'autorité qui l'a émise la remplace ou que les tribunaux en donnent une interprétation définitive. Les organismes ne devraient pas pouvoir se dérober à leurs responsabilités lorsqu'il s'agit de résoudre des problèmes complexes d'interprétation. D'autre part, il ne faudrait pas non plus que le Cabinet soit tenté, à l'occasion d'une demande de clarification, d'étendre la portée de la directive à des situations nouvelles ou différentes sans se soumettre au processus normal de prise des règlements.

Compte tenu des effets néfastes qu'elles pourraient avoir sur le processus administratif, *nous ne recommandons pas la généralisation de l'emploi des directives*. Elles ne devraient pas être un instrument d'intervention directe dans les décisions d'un organisme, surtout lorsque celui-ci a pour mandat de rendre des décisions individuelles dans un domaine spécialisé. Par ailleurs, il nous paraît important que le rôle limité que devrait jouer le Cabinet dans l'élaboration des politiques des organismes s'exerce au moyen de textes réglementaires. Enfin, l'utilisation des directives devrait être empreinte de modération, et non devenir une technique courante d'intervention dans l'activité des organismes (voir C.R.D.C., 1980, rec. 4.6); il y va de la survie des valeurs que nous préconisons. *Lorsque le Parlement choisit de confier des responsabilités à un organisme administratif autonome, il est essentiel d'encourager au sein de celui-ci un fort sentiment de responsabilité pour l'élaboration des politiques, et de limiter le recours aux directives aux seuls cas où l'élaboration d'une politique par l'organisme risquerait de compromettre indûment une politique plus globale de l'Administration.*

À condition que l'émission de directives soit caractérisée par la responsabilité et la modération, nous croyons que le système administratif peut s'en accommoder. Car en somme, il faut bien reconnaître que dans la réalité, même si un organisme se voit confier un rôle important par le Parlement, il n'est jamais absolument indépendant. Comme il fait partie de l'appareil administratif, son action se situe à l'intérieur de ce cadre global. Cela dit, ce qui répugne aussi bien aux organismes qu'au public, c'est l'idée de voir le gouvernement intervenir pour modifier les règles du jeu au beau milieu de la partie, en espérant que l'organisme se pliera de bon gré à cette intervention. En réalité, c'est la légitimité de la directive qui est en cause : paraît-elle inopportune et mal fondée, ou normative et bien fondée? *Le pouvoir d'émettre des directives devrait donc être régi par la loi, être exercé ouvertement, sous la surveillance du Parlement, et de façon à constituer le moins possible une ingérence dans les attributions de l'organisme.*

III. Les énoncés de politique des organismes

Les dispositions d'une loi ou d'un règlement définissant le mandat d'un organisme ne sont jamais précises au point de ne laisser place à aucune interprétation. Dans certains cas, l'organisme jouira d'un pouvoir discrétionnaire considérable lorsqu'il appliquera ces dispositions à une situation précise. Comme nous l'avons déjà expliqué, il est tout à fait naturel et même souhaitable que les organismes jouent un rôle de premier plan dans l'élaboration de leurs politiques. Il faudrait aussi les encourager à structurer et à communiquer, par les voies officielles et non officielles, les critères qui sous-tendent leurs décisions. La plupart des administrés organisent leurs activités en fonction de la perception qu'ils ont de la façon dont un organisme accomplit son mandat et exerce les pouvoirs discrétionnaires qu'il détient. Dans ces conditions, le public a donc intérêt à ce que l'organisme formule ses politiques et les fasse connaître en temps voulu, et qu'il fournisse aux intéressés la possibilité de participer à leur élaboration.

Les organismes administratifs ne sont pas des tribunaux judiciaires. Ils ne sont pas tenus d'observer la méthode empirique traditionnellement associée au processus judiciaire du common law. De même, c'est à juste titre qu'ils n'obéissent pas aux mêmes contraintes lorsqu'il s'agit de déterminer pour l'avenir le sens d'une disposition législative. Leur rôle premier est d'administrer, et non d'exercer une juridiction contentieuse. Bien que la prise de décisions individuelles constitue, à bon droit, un aspect important de l'activité d'un organisme, elle n'empêche pas que l'organisme exerce en même temps un rôle normatif qui serait le complément de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire dans les cas individuels.

Lorsqu'un organisme statue sur une question, il est conscient que la portée de sa décision transcende les intérêts engagés en l'espèce, ce qui l'oblige à concilier deux objectifs parfois antagoniques : d'une part, remettre en question le bien-fondé de sa politique et s'assurer qu'en l'espèce, cette politique sert effectivement à promouvoir les objectifs prévus dans son mandat; d'autre part, conserver une vue d'ensemble de l'application de sa politique, afin d'éviter les décisions contradictoires. En guise de solution, on pourrait modifier les règles de procédure pour permettre l'intervention d'un plus grand nombre de participants. Toutefois, cela risque de rendre le processus lourd et complexe. Ainsi, les administrés dont les intérêts sont touchés par l'application globale de la politique à adopter, mais qui sont étrangers aux faits de l'espèce pourraient bien vouloir se prévaloir de garanties procédurales essentielles à la protection des droits de la personne en cause, comme le droit de citer et de contre-interroger des témoins. La procédure risque de devenir longue et coûteuse, au détriment des parties pour lesquelles les enjeux sont les plus grands. Cette façon de procéder n'est donc pas toujours la meilleure lorsqu'il s'agit de trancher une question liée à l'application d'une politique.

Une autre solution mérite d'être envisagée sérieusement, surtout en ce qui concerne les organismes appelés à statuer sur un très grand nombre de cas individuels. *Les organismes devraient examiner soigneusement les avantages que comporterait la formulation, au préalable, d'énoncés de politique expliquant la façon dont ils exerceront leurs pouvoirs discrétionnaires, ou dont ils interpréteront la loi.* Les considérations

relatives à l'application globale d'une politique devraient en effet être séparées des considérations particulières applicables à une affaire. Cette façon de procéder n'a rien d'inusité : Revenu Canada publie des bulletins d'interprétation et des circulaires d'information, la Commission canadienne des pensions a publié des guides de politique et le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) publie à l'occasion des énoncés de politique dans la *Gazette du Canada*[38]. Il est tout à fait possible d'élaborer une politique en dehors du contexte d'une affaire particulière, et l'avis des intéressés peut très bien être recueilli à l'occasion d'audiences tenues à cette fin.

Même si nous appuyons cette solution, nous restons conscients de l'importance que prend l'aspect discrétionnaire du processus décisionnel en droit administratif. En effet, il arrive souvent qu'une décision ne puisse être prise par la seule application de critères préétablis. Par ailleurs, l'expérience de l'organisme peut être insuffisante pour lui permettre de formuler une politique générale. En outre, le caractère hétérogène de la clientèle rend parfois inopportune, voire impossible, l'application de critères rigides. Das certains cas, il est plus facile d'en arriver à une décision à la suite de négociations entre les parties, comme le fait le CRTC lorsqu'il détermine les conditions d'émission d'une licence, plutôt que par l'application de règles fixes[39].

Cela dit, il n'en reste pas moins que les organismes devraient penser davantage à publier à l'avance des énoncés de politique. Nous ne pouvons croire qu'un organisme ne forme jamais une opinion sur une question avant qu'elle ne se pose dans une instance particulière, ou que ses dirigeants sont tout à fait insensibles aux conséquences des choix qu'ils exercent en matière de politiques. Pourtant, les organismes se montrent souvent réticents à formuler à l'avance leur position générale sur les questions qui relèvent de l'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaires. Les administrés devraient avoir l'opportunité de prendre connaissance des positions de l'organisme, fussent-elles provisoires. Ils devraient en outre être à même de faire connaître leur point de vue dès que possible. Pour sa part, l'organisme devrait s'efforcer de tirer profit des observations ainsi recueillies.

---

38. Il existe plus de cinq cents bulletins d'interprétation qui sont continuellement mis à jour afin de refléter les modifications apportées à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et qui indiquent même parfois les effets éventuels, dans le domaine en cause, des propositions contenues dans les budgets. Bien qu'ils représentent la politique et l'interprétation du ministère du Revenu concernant la loi et ses règlements, et qu'ils puissent à ce titre être un facteur important en cas de doute quant à l'interprétation d'une disposition de la législation, les bulletins ne sont ni déterminants ni obligatoires (voir les affaires *Harel*, [1978] 1 R.C.S. 851, p. 859, et *Nowegijick*, [1983] 1 R.C.S. 29, p. 37). On trouve un autre exemple récent (janvier 1984) de la formulation d'une politique. Il s'agit d'un «avis d'intention» émis par Revenu Canada (Douanes et Accise) concernant l'application de certaines dispositions de la récente *Loi sur les mesures spéciales d'importation*.
Pour ce qui est du CRTC, voir Johnston (1981, ch. 7). Par exemple, le CRTC a publié des lignes directrices servant à faciliter la préparation des requêtes par les entreprises de câblodistribution et visant la diffusion des services «3 + 1» de la CANCOM (voir *Avis public*, CRTC 1983-109 et CRTC 1983-164).

39. À ce propos, voir Viscusi et Zeckhauser (1979), où les auteurs soutiennent qu'une politique de régulation bien structurée devrait tenir compte de l'hétérogénéité des personnes réglementées (voir également Popper, 1983; Richards, 1982; Sproule-Jones et Richards, 1984).

La publication d'énoncés de politique encourage les intéressés à s'y conformer volontairement, assure une plus grande cohérence dans la prise de décisions et favorise le respect de l'obligation de rendre compte[40]. Selon la Cour suprême du Canada, la formulation de principes directeurs est non seulement acceptable mais tout à fait convenable au regard du droit actuel, à condition que l'organisme ne se sente pas lié par ceux-ci, ce qui limiterait illégalement l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires (voir les affaires *Capital Cities*, [1978] 2 R.C.S. 141, et *Maple Lodge Farms*, [1982] 2 R.C.S. 2). Par conséquent, point n'est besoin d'un texte de loi pour permettre aux organismes d'adopter cette pratique. Une disposition expresse de la loi à cet effet encouragerait les organismes dans ce sens. Aussi, *le Parlement devrait-il donner expressément aux organismes administratifs autonomes le pouvoir de formuler des énoncés de politique non obligatoires.*

Pour notre part, nous serions enclins à franchir un pas supplémentaire et à recommander ce qui suit : *les organismes administratifs autonomes devraient être habilités à émettre des énoncés de politique obligatoires* (par opposition aux règles ou aux règlements pris en vertu de l'exercice d'un pouvoir réglementaire spécifique), *établissant de façon définitive les modalités d'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaires*. Les critères provisoires formulés dans un énoncé non obligatoire devraient pouvoir devenir obligatoires à compter du moment où l'organisme a bien arrêté sa position quant aux facteurs qui, dans tous les cas, conditionnent l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires. Cela éliminerait la répétition inutile, à l'occasion de chaque affaire, de discours sur l'opportunité de la politique en cause[41]. En outre, lorsque la loi habilitante d'un organisme confère à celui-ci un pouvoir (en matière de censure, par exemple) susceptible de restreindre la portée de droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* (la liberté d'expression, en l'occurrence), il pourrait être essentiel pour l'organisme d'être autorisé à instituer une règle de droit obligatoire, sans quoi la limite imposée pourrait être considérée comme n'étant pas «prévue par la loi» et, partant, comme contrevenant aux dispositions de l'article 1 de la *Charte* (voir l'affaire *Ontario Film*, (1983) 147 D.L.R. (3d) 58 (C. div. Ont.); (1984) 5 D.L.R. (4th) 766 (C.A. Ont.)). On trouve un exemple du pouvoir d'émettre des énoncés de politique obligatoires au paragraphe 22(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Celui-ci autorise

40. Pour un exposé détaillé des avantages que comporte le fait de délimiter et de rationaliser l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par l'élaboration de règles, voir Davis, 1969, p. 215-233, et Janisch, 1979, p. 95-100. Toutefois, il convient de ne pas donner une importance démesurée à la rationalisation de l'exercice des pouvoirs discrétionnaires (voir Baldwin et Hawkins, 1984).

41. Voir Janisch (1979, p. 97) où l'auteur signale que dans l'affaire *North Coast* ([1972] C.F. 390), la Cour d'appel fédérale savait fort bien que «sur plus de 400 transporteurs par affrètement touchés, seulement 58 présentèrent des observations et qu'aucun d'entre eux n'a réussi à persuader la Commission de modifier ses principes directeurs» (p. 406-407). À cet égard, voir également le *Statement on Guidelines for Choosing the Appropriate Level of Agency Policy Articulation*, adopté par le *Administrative Conference of the United States* le 10 juin 1983.

la Commission canadienne des droits de la personne à émettre des directives précisant les limites et les modalités de l'application de la loi dans un cas particulier ou une catégorie de cas[42].

De l'avis de la Commission, la rationalisation des modalités de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire va de pair avec la mise en œuvre progressive du mandat d'un organisme. Certes, si le Parlement confère à ce dernier un pouvoir discrétionnaire, c'est, dans une large mesure, pour lui permettre de régler chaque affaire de façon individuelle. Mais il y a plus. L'octroi d'un pouvoir discrétionnaire reflète en partie l'impossibilité de formuler a priori une politique et des critères applicables à la prise de décisions individuelles, avant d'avoir acquis une certaine expérience dans la régulation d'un domaine particulier. En termes simples, notre proposition se résume à ce qui suit : *lorsqu'un organisme arrête en pratique les modalités d'exercice de son pouvoir discrétionnaire, la portée légale de ce pouvoir devrait être formulée en conséquence.* Dans le document de travail 25, nous avions été jusqu'à recommander que «lorsqu'un organisme a réussi à préciser convenablement un mandat vague, celui-ci soit incorporé à la loi constitutive» (voir C.R.D.C., 1980, rec. 3.13). Nous pensons maintenant qu'un texte à valeur réglementaire peut mieux garantir l'essentiel de cette recommandation qu'un texte de loi. Dans les domaines relevant de l'exercice des pouvoirs discrétionnaires d'un organisme, *nous préconisons le recours aux énoncés de politique obligatoires pour rationaliser la mise en œuvre du mandat de l'organisme.*

Dans la mesure où ces énoncés viseraient les aspects discrétionnaires de la prise de décisions, ils n'imposeraient pas d'obligations aux administrés[43]. Au contraire, ils restreindraient, au profit de ces derniers, les pouvoirs discrétionnaires de l'organisme. Après avoir fixé les modalités d'exercice de ces pouvoirs, l'organisme serait lié par celles-ci jusqu'à ce qu'il les modifie. Pour l'organisme, cette solution présente l'avantage de décourager les demandes répétitives ou futiles. Pour le public, le processus y gagnerait sur le plan de la certitude et sur le plan de l'égalité des administrés.

Comme ils constituent une forme d'auto-réglementation, les énoncés de politique obligatoires devraient être soumis à des mécanismes d'examen et de participation directe au cours de leur élaboration. Par contre, vu que ces énoncés ne représenteraient en fin

42. La Commission canadienne des droits de la personne est liée par ces ordonnances jusqu'à ce qu'elle les révoque ou les modifie. Aux termes du paragraphe 22(2.1), les ordonnances s'appliquant à une catégorie de cas doivent être publiées dans la partie II de la *Gazette du Canada*, tandis que celles qui ne visent qu'un cas particulier doivent être communiquées aux personnes directement intéressées. En vertu de cette disposition, la Commission a lancé les *Ordonnances sur l'égalité de rémunération* (TR/78-155, mod. par TR/82-2), les *Directives en matière d'immigration* (TR/80-125), l'*Ordonnance sur les exigences professionnelles normales* (TR/82-3) et l'*Ordonnance sur l'âge* (TR/78-165). La Commission étudie présentement la possibilité d'adopter d'autres ordonnances. Elle a aussi publié des «guides» qui, contrairement aux actes prévues au paragraphe 22(2), ne lient pas la Commission ni ses tribunaux.

43. Cela éliminerait le risque que l'administré engage sa responsabilité, pénale ou autre, en cas de contravention.

de compte qu'une façon particulière d'exercer un pouvoir discrétionnaire, les mécanismes devraient être suffisamment souples pour ne pas décourager les organismes d'y avoir recours. Ainsi, comme tout autre règlement élaboré par un organisme, l'énoncé de politique devrait faire l'objet d'un processus de consultation avec préavis, mais il ne devrait pas être soumis à l'examen préliminaire prévu par la *Loi sur les textes réglementaires*. Par ailleurs, les mécanismes qui permettent la participation dans l'élaboration des règlements pourraient s'avérer utiles. D'autres suggestions ont déjà été formulées (voir Weiler, 1980, p. 131). Jusqu'à maintenant, les expériences effectuées dans ce sens sont encourageantes et il y aurait lieu de permettre aux organismes de continuer dans cette voie. Pour le moment, ce serait décourager les organismes que de rendre le processus trop formaliste. De plus, cela pourrait permettre à l'exécutif d'intervenir dans des questions que les organismes seraient sans doute plus à même de régler grâce à leur expérience et à leurs connaissances. De l'avis de la Commission, une telle intervention ne devrait être permise que lorsque le Parlement a expressément conféré à l'exécutif le pouvoir d'émettre des directives politiques.

Les organismes devraient avoir l'obligation de colliger leurs énoncés de politique, obligatoires ou non, de façon à les rendre accessibles, et de les publier dès que cela est possible. Les énoncés obligatoires devraient être soumis à la saisine du Comité mixte permanent des règlements et autres textes réglementaires, ainsi qu'au pouvoir de désaveu du Parlement.

Il se peut qu'au départ, les organismes ne fassent qu'un usage modeste du pouvoir d'établir des énoncés de politique obligatoires. Il semble en effet exister un préjugé tenace en faveur de l'exercice ponctuel du pouvoir discrétionnaire (voir Edge, 1982). Jusqu'à maintenant, la plupart des organismes se sont montrés très prudents lorsqu'il s'est agi de fixer les modalités d'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaires, et encore ne l'ont-ils fait que de façon informelle, au moyen d'énoncés non obligatoires. Il nous reste à espérer qu'à l'avenir, ils auront plus souvent recours aux énoncés de politique. Il est également à souhaiter que l'expérience acquise par la Commission canadienne des droits de la personne, relativement à l'article 22 de sa loi constitutive, nous permettra de mieux prévoir les effets qu'aurait l'extension d'un pouvoir semblable à d'autres organes de l'Administration fédérale.

IV. Le contrôle parlementaire

À l'heure actuelle, le Parlement ne dispose d'aucun moyen officiel pour modifier ou infirmer la décision d'un organisme administratif; il ne peut que légiférer pour en annuler les effets. L'intégrité du processus administratif exige que l'appel ou la révision d'une décision soit confié à un autre organisme ou à un tribunal judiciaire, mais non au Parlement, ni, comme nous le verrons sous peu, à l'exécutif. Même s'il est possible de mettre en doute le bien-fondé d'une décision individuelle devant la Chambre des communes ou devant un comité parlementaire, le Parlement demeure un forum public,

et non une juridiction d'appel. Son action sur les décisions de l'organisme est indirecte, et consiste à inciter graduellement celui-ci à promouvoir certaines valeurs dans l'accomplissement des tâches qui lui ont été confiées.

Suivant l'opinion dominante, le Parlement n'exercerait plus, depuis longtemps, aucun contrôle significatif sur les organismes administratifs autonomes (voir Slatter, 1982, ch. 4; Commission royale ..., 1979, ch. 21; Canada, Chambre des communes ..., 1980, p. 24). La comparution annuelle des organismes devant un comité permanent n'est souvent qu'une formalité. Par ailleurs, l'examen du budget des dépenses de l'organisme est habituellement assez peu rigoureux. De façon générale, les rapports annuels des organismes regorgent de faits mais ne fournissent pas au Parlement le moyen d'apprécier dans quelle mesure les politiques fondamentales de l'organisme sont mises en pratique.

Depuis une dizaine d'années, on a suggéré plusieurs façons de promouvoir le respect de l'obligation de rendre compte devant le Parlement, et de permettre à celui-ci de participer efficacement à l'élaboration des politiques de l'organisme. À vrai dire, certains progrès ont été accomplis : nous avons déjà fait mention du travail du Comité mixte permanent des règlements et autres textes réglementaires; par ailleurs, la *Loi sur l'accès à l'information* permet aux députés d'obtenir les données dont ils ont besoin pour obliger les organismes à rendre compte devant les comités ou la Chambre des communes; les pouvoirs du bureau du vérificateur général ont considérablement augmenté; enfin, l'un des nouveaux règlements de la Chambre des communes, mis à l'essai en 1983, prévoit que les rapports annuels des organismes sont soumis à la saisine du comité compétent[44].

De l'avis de la Commission, cependant, cela ne suffit pas. *Les comités permanents devraient jouer un rôle plus direct et être clairement habilités à surveiller les activités des divers organismes*. Il n'est pas suffisant qu'on leur soumette automatiquement les rapports des organismes déposés devant le Parlement. *Ils devraient commencer à exercer une influence sur la forme et le contenu de ces rapports*, afin que ceux-ci contiennent les renseignements nécessaires à la compréhension du rôle de l'organisme. Notamment, les rapports annuels devraient fournir une description du mandat et des objectifs de l'organisme, indiquer la façon dont ceux-ci sont interprétés, résumer la mission de l'organisme et décrire les moyens qu'il entend utiliser pour atteindre ses objectifs (voir Slatter, 1982, p. 140-143). On devrait également y trouver un compte rendu des principales activités auxquelles s'est livré l'organisme au cours de l'année, et de la mesure dans laquelle celles-ci ont contribué à la réalisation de ses objectifs. En outre, *le Parlement et les comités parlementaires devraient jouer un rôle plus actif en ce qui a trait à la surveillance et à la révision de l'exercice des pouvoirs réglementaires rattachés aux activités des organismes* et, partant, exercer une influence plus ouverte.

---

44. Règlement 46(4) (voir Canada, Chambre des communes ..., 1982, n° 7, p. 21). Deux autres initiatives récentes nous paraissent encourageantes en ce qui concerne le contrôle parlementaire de l'activité des organes de l'Administration. La première est la *Loi modifiant la Loi sur l'administration financière à l'égard des sociétés d'État*. La seconde se trouve aux articles 22 à 27 de la *Loi sur le transport du grain de l'Ouest*. Le Parlement a prévu un processus d'examen des projets de règlements comprenant une procédure de résolution affirmative.

Cela dit, la qualité du travail accompli par un comité parlementaire ne dépend pas uniquement des renseignements qui lui sont fournis. Il doit aussi pouvoir saisir la portée, la signification et les effets pratiques des lois, règlements et énoncés de politique applicables. À cet égard, la création de comités plus réduits et de composition plus stable permettrait d'accroître la compétence de ceux-ci. Toutefois, cela suppose de la part des parlementaires, dont la charge de travail est déjà bien lourde, qu'ils y consacrent du temps et procèdent à des recherches et à des études. Cela exige donc des ressources dont les comités parlementaires n'ont jamais disposé jusqu'à maintenant. À tout le moins, chacun des comités devrait avoir à sa disposition un secrétariat modeste, ce qui permettrait à ses membres de se consacrer aux questions plus importantes.

Ce n'est que lorsque les institutions actuelles auront été modifiées dans ce sens que l'on pourra considérer sérieusement les propositions de réforme actuelles visant à stimuler le contrôle systématique des activités des organismes. Ainsi, l'expérience de la *Loi sur les banques* démontre l'ampleur des difficultés que pose l'application d'une loi de temporarisation[45], compte tenu de l'horaire déjà chargé des parlementaires, et remet en question l'utilité de cette technique. Sans un solide système de comités parlementaires, des dispositions de cette nature pourraient compromettre l'indépendance d'un organisme en le forçant à rendre compte directement au Cabinet, afin de mettre en branle le processus nécessaire au renouvellement de son mandat.

Même au sein d'un système de contrôle parlementaire direct et efficace, l'utilité des dispositions de temporarisation resterait problématique. Il existe actuellement plusieurs mécanismes qui, si l'on prenait la peine de les mettre à contribution, permettraient d'apprécier adéquatement l'activité des organismes. Parmi ceux-ci, on compte les budgets de dépenses et l'analyse des rapports annuels. Somme toute, l'attitude parlementaire compte bien plus que le mécanisme utilisé pour assurer la responsabilité des organismes. De fait, [TRADUCTION] «la réforme parlementaire pose un problème politique et un problème d'attitude, et non un problème d'organisation et de procédure» (voir Thomas, 1983, p. 20). *Le Parlement pourrait rendre les organismes administratifs davantage responsables en mettant à contribution et en perfectionnant les mécanismes plus traditionnels de la démocratie parlementaire.*

La réforme des institutions parlementaires est un sujet vaste et épineux qui, bien que connexe, déborde le cadre de notre mandat[46]. Mais comme le cadre juridique que nous recommandons pour l'exercice du pouvoir décisionnel des organismes administratifs dépend, dans une large mesure, du contrôle que le Parlement sera disposé à exercer sur les activités des organismes auxquels il accorde l'autonomie par rapport à l'Administration centrale, *nous prions instamment le Parlement de prendre des mesures concrètes et expéditives pour accorder aux recommandations faites par la Commission*

---

45. Une disposition de temporarisation a pour but de faire en sorte «qu'un organisme administratif cesse d'exister à la fin d'une période déterminée si son mandat n'a pas été reconduit par le Parlement» (voir Slatter, 1982, p. 150).

46. Pour une étude de la réforme parlementaire, voir Association du Barreau canadien, 1982. Le Comité spécial sur la réforme de la Chambre des communes (comité McGrath) étudie actuellement cette question.

et par d'autres l'attention qu'elles méritent. Par-dessus tout, nous lui demandons de faire en sorte que les outils dont il dispose déjà soient mis à contribution[47]. Sinon, les doléances des parlementaires qui éprouvent un sentiment d'impuissance envers le système resteront toujours sans écho.

V. Le contrôle exécutif

A. L'«appel politique»

Le Parlement a prévu un certain nombre d'appels politiques permettant à un intéressé d'attaquer la décision d'un organisme devant le Cabinet ou un ministre, ceux-ci ayant le pouvoir correspondant de statuer sur l'affaire[48]. L'usage relativement fréquent de ces mécanismes au cours des dernières années a soulevé un long débat quant à leur bien-fondé et à la procédure qui devrait les encadrer (voir Canada, Chambre des communes ..., 1980, p. 19-20; Commission royale ..., 1979, p. 363-365; Conseil économique du Canada, 1979, p. 69; Rankin, 1985; Garant, 1985, p. 159-160).

Les appels politiques ont peu de choses en commun avec les appels judiciaires. Ils soulèvent des questions en matière de politiques, et non des questions de fait ou de droit. Leur déroulement est aussi différent : les audiences officielles subissent le contrecoup des pressions politiques extérieures. Généralement, le processus ne comporte aucune garantie procédurale. Les conclusions de l'organisme peuvent être infirmées sur la foi de «preuves» étrangères aux considérations jugées pertinentes par l'organisme. Par ailleurs, les décisions sont rarement motivées. L'appel au Cabinet, notamment, est devenu un processus très occulte[49]. On sait bien peu de choses sur les facteurs qui conditionnent l'intervention du Cabinet, sur ses sources de renseignements et sur la nature des considérations qui entrent en jeu.

---

47. D'ailleurs, le Parlement ne s'est jamais donné les outils nécessaires pour pouvoir utiliser d'autres mécanismes de contrôle qu'il a lui-même créés (voir notre étude du processus de désaveu, *supra*, p. 24; Slatter, 1982, ch. 4; Canada, Chambre des communes ..., 1980, p. 23-28).

48. Ainsi, le paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports* autorise la révision, par requête au gouverneur en conseil, de certaines décisions de la CCT et du CRTC. L'article 25 de la même loi offre un second exemple. Aux termes de cet article, dans le cas d'un permis en vue d'exploiter un service aérien commercial, une entreprise de transport par véhicule à moteur ou une entreprise de transport par eau, ou dans le cas d'une demande de certificat de commodité et de nécessité publiques visant un pipe-line pour denrées, le requérant ou un intervenant peut en appeler au Ministre d'une décision finale de la Commission, et celle-ci doit alors se conformer à l'avis du Ministre sur cette question. Pour une liste de dispositions prévoyant des appels politiques, voir Vandervort, 1980, annexe A; voir aussi, de façon générale, Kenniff *et al.*, 1978.

49. Voir l'arrêt *Inuit Tapirisat*, [1980] 2 R.C.S. 735; [1979] 1 C.F. 710 (C.A.). Dans cette affaire qui portait sur le paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, la Cour suprême a jugé non seulement qu'aucune exigence sur le plan de l'équité ou de la procédure n'était applicable, mais de plus que «... le gouverneur en conseil a entière discrétion dans la mesure où il respecte les limites fixées à sa compétence» par la disposition en cause (p. 756 (R.C.S.)).

Les appels politiques sont généralement perçus comme servant deux fins ou, à tout le moins, l'une d'elles : premièrement, permettre aux parties à une instance administrative d'attaquer une décision quant au fond; deuxièmement, permettre au gouvernement de surveiller et d'orienter l'organisme de façon à pouvoir, le cas échéant, le ramener dans le droit chemin. Or, de l'avis de la Commission, ni l'une ni l'autre de ces fins n'est servie adéquatement par l'appel politique.

En ce qui concerne la première, nous estimons que l'appel politique est trop ouvert aux influences étrangères et aux volte-face de la politique partisane. Il paraît particulièrement déplacé à l'égard de l'organisme que l'on a créé afin d'isoler certaines décisions des remous politiques. Par ailleurs, le fait d'infirmer la décision d'un organisme pour des motifs apparemment partisans met en péril l'intégrité et la crédibilité du processus administratif. Il peut être assez démoralisant, pour l'organisme (voir Janisch, 1979, p. 69) et les parties qui ont travaillé diligemment pour amener un dossier jusqu'au stade de la décision, de voir celle-ci cassée pour des considérations d'une pertinence douteuse. Nous ne voulons pas laisser entendre qu'il en est toujours ainsi, mais il n'en reste pas moins que l'appel politique comporte toujours un risque de cet ordre.

Nous ne croyons pas non plus que l'appel politique soit un mécanisme approprié en tant que mode d'intervention politique dans les décisions des organismes. D'une part, l'appel politique revient à l'initiative des parties et non à celle de l'exécutif[50]. D'autre part, étant donné l'importance que prend, de nos jours, le concept de l'application régulière de la loi, l'«appel» fait entrer en jeu des garanties procédurales incompatibles avec la notion d'intervention politique. De fait, d'aucuns préconisent la judiciarisation du mécanisme par l'addition de certaines garanties de cette nature (voir Canada, Chambre des communes ..., 1980, rec. 12; Commission royale ..., 1979 p. 363-365; Rankin, 1985, p. 43-46, 54-55). Or, le Parlement ne devrait pas forcer le Cabinet à établir une politique publique dans le contexte d'une affaire particulière, ou dans le cadre d'un processus soumis à des concepts de nature judiciaire tels que le bien-fondé de la décision par rapport aux faits de l'espèce. En outre, si elle est nécessaire, l'intervention politique dans les décisions des organismes ne devrait pas se parer de termes à caractère juridictionnel comme «appel» ou «recours».

Certains proposent le maintien des appels au Cabinet afin de permettre à celui-ci de surveiller l'application de ses directives politiques (voir Canada, Chambre des communes ..., 1980, rec. 11; *contra*, Commission royale ..., 1979, rec. 18.7; Conseil économique du Canada, 1979, p. 78, rec. 1; Rankin, 1985, p. 53-54). Nous nous inscrivons en faux contre ce raisonnement parce que, comme nous l'avons expliqué, l'observation des directives par les organismes soulève des questions d'autorité, et non de politiques, et relève du contrôle judiciaire et non du contrôle politique. Dans ces conditions, l'intervention du Cabinet mettrait en péril l'intégrité du système.

---

50. Dans certains cas, le Cabinet peut amorcer lui-même le processus de révision; voir *infra*, p. 41. De l'avis de la Commission, ces cas ne constituent pas des *appels*.

L'appel politique soulève des problèmes de fond, et non de simples difficultés de procédure. On tente d'atteindre deux objectifs divergents par l'entremise d'un mécanisme unique qui ne convient vraiment à aucun des deux. Un véritable droit d'appel ne peut exister que dans un cadre juridictionnel conférant à des organismes administratifs de révision la compétence nécessaire. D'autre part, le pouvoir du Cabinet d'intervenir dans les décisions des organismes administratifs devrait être exercé au moyen d'un mécanisme approprié au caractère politique de ce pouvoir et à l'ingérence que constitue son exercice.

Par conséquent, si le Parlement considère qu'une question est suffisamment délicate pour justifier l'intervention éventuelle du gouvernement dans les décisions d'un organisme administratif autonome, il devrait permettre au Cabinet (et non, pour les raisons que nous avons données à l'égard des directives politiques, à un ministre agissant seul) *d'intervenir de son propre chef. Il importe avant tout que, le cas échéant, la question soit clairement soustraite à la compétence de l'organisme pour être replacée dans le contexte politique*. À notre sens, le fait de faire endosser à l'exécutif toute la responsabilité sur le plan politique présente également deux avantages. En premier lieu, ce pouvoir d'intervention ne serait vraisemblablement utilisé que dans les cas où l'importance d'une question l'emporterait, aux yeux du public, sur l'atteinte manifestement portée à l'autonomie de l'organisme. En second lieu, ce dernier serait mis à l'écart de la décision politique, ce qui préserverait son image d'indépendance.

La Commission croit donc que le paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports* devrait être modifié de façon à ne plus permettre aux parties intéressées de présenter une requête en révision. En revanche, pourrait être maintenu le pouvoir du gouverneur en conseil d'intervenir, à sa discrétion et de son propre chef, pour modifier ou rescinder toute ordonnance ou décision de la Commission canadienne des transports ou du CRTC, et de prendre un décret qui «lie la Commission et toutes les parties», si le Parlement considère que les questions en jeu peuvent justifier ce genre d'intervention. Malgré son caractère politique flagrant, ce mécanisme convient davantage à l'intervention du Cabinet que la panoplie de «recours» prévue par la disposition actuelle[51].

Le moment de l'intervention a aussi son importance. Ainsi, l'on pourrait prévoir que ce pouvoir ne peut être exercé tant que l'organisme n'a pas rendu sa décision, ce qui permettrait la constitution d'un dossier contenant tous les renseignements qui devraient être divulgués au public. En outre, l'on se trouverait à s'assurer que le Cabinet assume la pleine responsabilité de ses décisions éventuelles, lorsque celles-ci sont directement liées au déroulement du processus administratif. Certes, nous ne croyons pas que le Cabinet devrait, en droit, être lié par le dossier lorsqu'il pose un jugement politique. Cela dit, l'existence d'un dossier peut permettre de bien replacer ce jugement dans le contexte des questions en jeu.

---

51. Pour cette raison, nous ne voyons rien à redire à l'article 23 de la *Loi sur la radiodiffusion*, qui permet au Cabinet d'infirmer une décision du CRTC concernant l'attribution, la modification ou le renouvellement d'une licence de radiodiffusion.

Pourtant, il est facile d'imaginer des cas où l'on saurait à l'avance que l'on aura probablement recours à une solution politique. Il serait long, coûteux et futile de forcer l'organisme à suivre le processus établi pour en arriver à une décision. Si le Cabinet est déterminé à soustraire une affaire à la compétence d'un organisme et à en prendre la responsabilité, à quoi servirait-il d'attendre? Par conséquent, *l'intervention politique, si elle doit être autorisée, devrait pouvoir avoir lieu en tout état de cause.*

Il nous paraît cependant important que le Cabinet, lorsqu'il prive un organisme de son pouvoir décisionnel, permette aux intéressés de faire valoir leur point de vue avant de prendre une décision. Le caractère politique de la décision à prendre n'enlève rien aux avantages que représentent la participation des intéressés et la constitution d'un dossier[52]. Dans cette optique, le processus de prise de décisions de l'organisme pourrait être converti en une enquête permettant à l'organisme de formuler son point de vue sous forme de recommandations (voir Kenniff *et al.*, 1978, p. 226-227; Hartle, 1979, p. 132-133; Rankin, 1985, p. 57-58). De plus, cette façon de procéder fournirait à l'organisme l'occasion d'exercer une influence sur la décision.

De façon générale, la Commission considère que le pouvoir décrit ci-dessus présente un caractère exceptionnel. Aussi le Parlement devrait-il faire preuve de circonspection dans son octroi, et le Cabinet ne devrait-il pas l'exercer de façon courante. Tout compte fait, cependant, ce processus paraît encore préférable à un «appel», si le Parlement juge qu'un pouvoir d'intervention sur le plan politique est justifié, et si le gouvernement est prêt à en assumer la responsabilité.

B. L'approbation de l'exécutif

Il peut sembler attrayant de soumettre les décisions d'un organisme à l'approbation de l'exécutif, surtout lorsque ce dernier souhaite exercer un contrôle serré sur l'activité de l'organisme. Non seulement cette méthode permet l'exercice plus systématique des choix politiques, mais elle paraît également obvier à certaines difficultés que pose l'appel politique, en faisant de l'intervention politique une condition inhérente au processus, et non plus un événement fortuit[53]. Pour la même raison, l'on pourrait dire qu'un organisme dont les décisions sont soumises à une approbation peut difficilement être considéré comme «autonome».

---

52. On peut établir une analogie avec le processus d'expropriation. On considère généralement la décision d'exproprier comme une décision politique supposant la prise en considération de l'intérêt public. Pourtant, la plus grande partie de la législation récente dans ce domaine permet aux intéressés de se faire entendre avant l'expropriation.

53. Si l'on envisage que l'exécutif n'interviendra que rarement, il peut être préférable de laisser à l'organisme une plus grande autonomie et de permettre le contrôle politique exceptionnel au moyen d'un mécanisme d'intervention semblable à celui que nous avons décrit dans la section V.A du présent chapitre. Par contre, si l'on désire que les décisions d'un organisme soient approuvées de façon systématique, il est permis de se demander pourquoi, au départ, l'on a eu recours à un organisme décentralisé.

Pourtant, lorsque le Parlement confie un pouvoir décisionnel à un organisme, il semble que le public en général, aussi bien que ses clients, s'attende à ce que les décisions de celui-ci aient une certaine autorité et résultent du déroulement d'un processus équitable, encore que le Parlement ait pu autoriser une certaine forme de contrôle politique. On s'attend à ce que l'organisme fasse preuve d'une certaine autonomie de pensée dans ses décisions. Après tout, c'est à lui qu'il appartient de fournir la décision devant être approuvée. L'exécutif ne peut substituer à celle-ci sa propre décision, comme ce serait le cas si le pouvoir décisionnel avait été confié à un ministère. En conséquence, *même lorsque les décisions d'un organisme doivent systématiquement être soumises à une approbation, l'organisme conserve un certain caractère d'autonomie qu'il faut respecter afin que soit préservée l'intégrité du processus.*

Cela dit, la technique de l'approbation systématique des décisions pose des difficultés dans la mesure où l'intervention du gouvernement fait désormais partie intégrante du processus décisionnel et perd son caractère exceptionnel. Il peut en résulter une certaine confusion quant aux critères utilisés par l'organisme. Ainsi, l'organisme pourra se laisser influencer par sa perception de ce qu'exigeront les autorités pour approuver sa décision, sans que le processus fournisse aux intéressés la possibilité d'influencer la politique applicable en l'espèce. Il se peut que le Cabinet préfère communiquer ses critères de façon informelle et secrète, ou même que l'organisme en soit réduit à deviner la politique gouvernementale à partir des réactions plus ou moins floues faisant suite à ses décisions antérieures.

L'approbation des décisions peut aussi s'avérer une source de frustration pour la clientèle de l'organisme, en occultant le véritable décideur et en privant l'administré de la possibilité d'avoir affaire directement à ce dernier; cela est notamment le cas lorsque l'organisme, pleinement autonome à l'égard de certaines de ses décisions (par exemple, voir le par. 19(1) et l'art. 27 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*), ne l'est pas par rapport à d'autres (voir l'art. 44 de la même loi). L'organisme peut être à même d'échapper aux critiques en se réfugiant derrière l'approbation gouvernementale. D'autre part, le gouvernement peut se décharger de la responsabilité de la décision en arguant du caractère routinier de l'approbation[54].

Ainsi, sans une procédure bien au point, l'approbation systématique des décisions risque de compromettre la transparence, l'intelligibilité, l'équité, l'efficacité et la responsabilité que devrait comporter le processus décisionnel des organismes, et pourrait ternir l'image de l'organisme et du gouvernement. Cela explique peut-être l'opinion très défavorable de certains à l'égard de l'Agence d'examen de l'investissement étranger (voir Arnett, Rueter et Mendes, 1984), encore qu'à strictement parler, cet organisme ait pour fonction de formuler des recommandations et non de prendre des «décisions soumises à une approbation».

---

54. Dans certains cas, l'on risque de discréditer l'organisme. Dans d'autres, on peut l'inciter à ne pas assumer son rôle d'une façon aussi responsable qu'il ne le ferait autrement (voir Rankin, 1985, p. 41-44).

Quoi qu'il en soit, la technique de l'approbation systématique devrait selon nous comporter certaines garanties procédurales expresses. Premièrement, *lorsque l'approbation est refusée pour des motifs étrangers au dossier présenté à l'organisme, les parties devraient avoir l'occasion de faire valoir leur point de vue sur ces motifs avant que l'exécutif prenne sa décision.* Pour ce faire, on pourrait renvoyer l'affaire à l'organisme qui procéderait à un nouvel examen. Deuxièmement, afin d'assurer le respect de cette exigence, et pour contribuer à clarifier les politiques du gouvernement, *le refus d'approuver la décision d'un organisme devrait normalement être motivé et être communiqué à l'organisme pour faire partie du dossier. Enfin, le gouvernement devrait de temps à autre émettre des directives politiques afin de guider l'organisme dans l'exercice de son pouvoir décisionnel.* Afin d'encourager l'exécutif dans ce sens, et de repousser toute accusation d'intervention illicite dans l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'organisme, le Parlement devrait expressément autoriser cette pratique dans la législation applicable.

On s'étonnera peut-être de nous voir poser ces exigences, étant donné que nous avions manifesté une certaine réticence à assortir l'«appel» politique de garanties procédurales, et que finalement, nous lui avions préféré un mécanisme d'intervention plus direct et plus visible. La raison en est que nous considérons ce genre d'intervention comme très exceptionnel, contrairement au mécanisme de l'approbation systématique. Or, plus le contrôle politique est intégré au processus décisionnel de l'organisme, et plus il devient important que l'exercice de ce contrôle soit conforme aux valeurs sous-jacentes à la prise de décisions administratives. Le choix de cette technique, au lieu de confier la responsabilité directement à un ministère, ne devrait pas servir à masquer ou à embrouiller la responsabilité de l'exécutif à l'égard des décisions qui en résultent. Voilà pourquoi nous avons opté pour les garanties procédurales que nous avons recommandées.

VI. Le contrôle judiciaire

Dans son rapport 14, la Commission a déjà abordé les aspects théorique et pratique du contrôle judiciaire. Nous y avions recommandé le maintien de la compétence exclusive de la Cour fédérale pour le contrôle judiciaire des organismes fédéraux (voir C.R.D.C., 1980a, rec. 1.1). Nous avions également recommandé que parmi les cas d'ouverture au contrôle judiciaire, figurent «l'erreur de droit, notamment l'absence de compétence, le refus injustifiable d'une autorité administrative d'exercer sa compétence et l'exercice abusif du pouvoir discrétionnaire» (voir C.R.D.C., 1980a, rec. 4.3).

Ces recommandations laissent clairement entendre que le contrôle judiciaire influe sur les décisions des organismes. L'interprétation qu'un tribunal judiciaire donne de la loi constitutive d'un organisme peut étendre ou restreindre le mandat de celui-ci. Les questions relatives à la compétence (voir Hogg, 1971) soulèvent des difficultés fondamentales quant à la latitude dont un organisme devrait disposer pour définir son mandat en interprétant sa loi constitutive. Jusqu'à quel point le Parlement devrait-il permettre

aux organismes d'interpréter les textes de loi? Quand un tribunal judiciaire devrait-il déclarer qu'un organisme a forcé le sens de la loi au-delà de ce qui est raisonnable? Dans quelle mesure convient-il de laisser aux tribunaux judiciaires le soin de définir ce qui est «raisonnable»?

Ces questions épineuses illustrent bien l'importance que prend la relation institutionnelle entre les organismes et les tribunaux judiciaires dans le régime que nous proposons pour la prise de décisions administratives. Voici d'ailleurs l'opinion de Hammond à ce sujet :

> [TRADUCTION]
> Dans ce contexte, le rôle des tribunaux est de contribuer à faire ressortir le sens véritable de la loi, à s'assurer que l'intégrité de cette interprétation est maintenue, de même qu'à veiller à ce que l'activité des organismes reste dans les limites prévues initialement par la loi. Il s'agit d'un système complexe qui va beaucoup plus loin que la délégation traditionnelle d'un pouvoir législatif. Sur le plan de la structure, il ne repose pas sur l'organisation traditionnelle hiérarchique et linéaire. Il reconnaît explicitement l'existence d'une relation symbiotique entre tous les organes de l'Administration moderne et rend chacun d'entre eux responsable du bon fonctionnement, par rapport à la loi, d'un tout organique. (1982, p. 327)

En pratique, cependant, tous les éléments de l'appareil administratif ne partagent pas nécessairement le même point de vue sur la façon dont ils devraient jouer leurs rôles respectifs. Le Parlement, comme toutes les assemblées provinciales du reste, a tenté de prévenir ce qui était parfois perçu comme une immixtion injustifiée des tribunaux judiciaires dans des domaines où la prise de décisions revenait de droit aux administrateurs. Les «clauses privatives»[55] ont pour but de soustraire l'organisme au contrôle judiciaire, et les clauses d'exclusivité de compétence[56] visent à réserver à l'organisme le pouvoir exclusif d'apprécier les questions de fait qui sous-tendent ses décisions. Certes, on peut voir dans la façon dont les tribunaux judiciaires ont interprété ces dispositions le reflet de leur volonté acharnée de ne pas permettre au pouvoir exécutif de s'arroger le rôle que le droit constitutionnel leur a confié. Pour notre part, nous pensons au contraire qu'elle est le triste constat d'un échec de la part de tous les intéressés, qu'ils soient administrateurs, législateurs ou juges, qui n'ont jamais su s'entendre sur le rôle des tribunaux judiciaires dans l'administration publique. Au cours des années, la tension s'est accrue, alimentée d'une part par des cas flagrants de mauvaise administration, et d'autre part, par l'attitude ergoteuse des milieux juridiques à l'endroit de l'Administration. Ce problème est exacerbé du fait que les tribunaux interviennent presque toujours a posteriori dans le processus administratif, et seulement lorsqu'une

---

55. L'article 23 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* contient un exemple de clause privative : «Un ordre donné, un mandat décerné ou une décision rendue en vertu de la présente loi n'est susceptible d'aucun appel à un tribunal ou une autre autorité, ou d'aucune révision par un tribunal ou une autre autorité».

56. On trouve des exemples de clauses d'exclusivité de compétence à l'article 6.6 de la *Loi sur les normes des produits agricoles du Canada*, à l'article 59 de la *Loi de 1976 sur l'immigration* et à l'article 14 de la *Loi sur l'indemnisation des marins marchands*. Habituellement, les dispositions de ce type donnent à l'organisme la compétence exclusive de trancher toute question de fait ou de droit relative à toute affaire qui relève de sa compétence. En matière provinciale, l'article 128 de la *Loi sur les relations industrielles* du Nouveau-Brunswick fournit un exemple encore plus explicite : il énumère des questions précises à l'égard desquelles la Commission jouit d'une compétence exclusive.

partie soulève une irrégularité quelconque. Ainsi, ceux qui ne voient l'Administration qu'à travers le prisme du contrôle judiciaire risquent d'avoir une vision déformée du rendement des organismes, dans laquelle leur «pathologie» prend une importance disproportionnée par rapport à leur fonctionnement normal. (Au moins un juge d'une cour d'appel a convenu que [TRADUCTION] «on enseigne aux avocats à regarder le processus administratif par le petit bout de la lorgnette»; voir Blair, 1981, p. 14-15.)

Il n'est pas facile de modifier les attitudes qui ont permis l'établissement de cet état de choses. Dans une large mesure, tout dépend de la façon dont les tribunaux judiciaires perçoivent leur rôle. Et en tant qu'interprètes de la Constitution, ils sont les seuls à pouvoir définir ce rôle en dernier ressort. Toutefois, certains juges semblent reconnaître timidement l'importance de permettre aux organismes d'élaborer eux-mêmes les critères qu'ils appliquent, à la lumière de leurs connaissances et de leur expérience[57]. Notamment, la Cour suprême du Canada a refusé de casser certaines interprétations émanant de conseils de relations de travail, encore qu'elle ne fût pas toujours pleinement d'accord avec ces interprétations. Elle a manifesté la volonté de s'en remettre au jugement de l'organisme dans la mesure où l'interprétation de celui-ci n'était pas «manifestement déraisonnable». Sans doute les clauses privatives très rigoureuses que l'on trouve couramment dans la législation relative au travail sont-elles dans une large mesure à l'origine de cette position. Pourtant, il serait par trop simpliste de prétendre que le tribunal déférera à l'organisme lorsque celui-ci fait l'objet d'une clause privative, et qu'il acceptera d'intervenir en l'absence d'une telle clause (voir Mullan, 1983, p. 74).

Dans son rapport 14, la Commission recommandait l'abolition des «clauses privatives» (voir C.R.D.C., 1980a, rec. 5.4). Bien entendu, cette recommandation a soulevé l'ire de ceux qui y voyaient la seule garantie d'un certain respect de la part des tribunaux. Il se peut que cette critique ne soit pas sans fondement, mais nous en venons malgré tout à la conclusion que ces dispositions n'ont rien pour aider à promouvoir le respect mutuel qui devrait exister entre les tribunaux judiciaires et les organismes administratifs. En outre, les clauses privatives sont généralement formulées dans un langage technique qui ne fait pas ressortir le choix politique qui a motivé leur insertion dans la loi[58]. Il nous apparaît assez singulier que les tribunaux soient forcés de deviner l'intention du législateur, quant à la portée de leur pouvoir de contrôle, à partir de la présence ou

---

57. Voir les affaires *Nipawin*, [1975] 1 R.C.S. 382; *Syndicat canadien de la Fonction publique*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Olds College*, [1982] 1 R.C.S. 923; *Massicotte*, [1982] 1 R.C.S. 710; *Blanchard*, [1984] 55 N.R. 194 (C.S.C.).

58. Voir par exemple l'article 122 du *Code canadien du travail* (modifié), dont voici la teneur :

> **122.** (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être remise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)*a*) de la *Loi sur la Cour fédérale*.
>
> (2) Sauf dans la mesure où le paragraphe (1) le permet, aucune ordonnance, décision ou procédure du Conseil faite ou prise en vertu de l'autorité réelle ou présumée des dispositions de la présente Partie
>
> *a*) ne peuvent être mises en question, révisées, interdites ou restreintes, ou
>
> *b*) ne peuvent faire l'objet de procédures devant un tribunal soit sous la forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement,
>
> pour quelque motif y compris celui qu'elles outrepassent la juridiction du Conseil ou qu'au cours des procédures le Conseil a outrepassé ou perdu sa juridiction.

de l'absence de clause privative, ou à partir de variantes dans le langage technique utilisé. Aussi est-ce sans hésiter que, pour ces seules raisons, nous réitérons notre recommandation antérieure suivant laquelle *les clauses privatives, telles qu'elles existent actuellement, devraient être abolies*. Mais il y a plus. Les clauses privatives ont acquis en droit un sens plus restreint qu'il n'y paraît à première vue. Elles ne peuvent en effet empêcher un tribunal d'intervenir lorsqu'il s'agit d'une question de compétence. Par ailleurs, les textes constitutionnels, notamment l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* pourraient offrir relativement au contrôle judiciaire, certaines garanties contre lesquelles l'efficacité des clauses privatives est pour le moins problématique (voir les affaires *Crevier*, [1981] 2 R.C.S. 220 et *McEvoy*, [1983] 1 R.C.S. 704; voir aussi, de façon générale, Mullan, 1982, p. 260-269 et 1983, p. 8-9). Pourtant, le profane ou l'avocat mal renseigné peuvent être induits en erreur et croire qu'ils ne disposent d'aucun recours devant les tribunaux. Dans ces conditions, on peut difficilement justifier leur maintien.

Qui plus est, nous ne croyons pas que l'abrogation d'une clause privative ou son omission dans une nouvelle loi inciterait les tribunaux à exercer un contrôle plus rigoureux. Toutefois, si le Parlement estimait que la prudence s'impose à cet égard, soit en général, soit en ce qui concerne un organisme en particulier, *il serait préférable, plutôt que de conserver le langage technique et obscur des clauses privatives actuelles, d'enjoindre expressément aux tribunaux de témoigner d'un respect raisonnable envers les connaissances spécialisées de l'organisme. À tout le moins, la politique du Parlement à l'égard du contrôle judiciaire devrait être exprimée dans une langue simple*. La loi ne devrait pas être une source d'embûches pour le commun des mortels.

À cette fin, la loi pourrait prévoir que lorsque l'on reproche à l'organisme d'avoir commis une erreur de droit en interprétant une disposition qu'il est chargé d'appliquer, la Cour fédérale ne devrait pas exercer son pouvoir discrétionnaire d'intervention à moins que cette interprétation ne soit manifestement déraisonnable. Cela rappellerait clairement aux tribunaux judiciaires qu'il est important d'interpréter le mandat d'un organisme par rapport à son contexte, de façon à aborder comme il se doit des questions dont la résolution ne peut venir que d'une longue expérience. De même, l'on se trouverait à faire preuve d'un plus grand réalisme en tenant compte du fait que l'intervention des tribunaux judiciaires peut s'avérer plus utile lorsqu'il s'agit d'interpréter certains textes de loi plutôt que d'autres.

Le contrôle judiciaire de la décision d'un organisme entraîne parfois la remise en question des critères qui sous-tendent la décision. Dans un tel cas, *la participation de l'organisme au processus de contrôle*, comme cela est fréquemment le cas pour le Conseil canadien des relations du travail, *peut aider le juge à comprendre la position de l'organisme*. Les tribunaux ont tendance à se méfier des effets que peut avoir sur l'impartialité de l'organisme, la participation de celui-ci au processus de révision. Toutefois, ils lui permettent en général d'intervenir pour établir sa compétence, à condition qu'il se limite à fournir des explications et n'aborde pas directement le bien-fondé de

sa décision[59]. C'est donc dire que le droit actuel permet à l'organisme d'influer sur la position des tribunaux, pour peu qu'il se donne la peine, dans les cas qui le justifient, d'expliquer l'interprétation qu'il a donnée de la disposition législative qui est à l'origine du débat concernant sa compétence[60].

VII. Résumé et recommandations

Dans le présent chapitre, nous avons dressé l'inventaire des mécanismes qui permettent au Parlement, au Cabinet, aux ministres et aux tribunaux judiciaires d'influencer les objectifs, les politiques et les critères qui orientent les organismes administratifs dans l'exercice quotidien de leurs pouvoirs décisionnels. Forts de la conviction que le Parlement et le Cabinet sont plus à même de réagir aux questions soulevées en matière de politiques par la prise de décisions administratives que d'établir a priori des directives détaillées, nous avons recommandé que les organismes administratifs assument une plus grande part de responsabilité dans l'élaboration des politiques qui les concernent. Nous avons également proposé un mécanisme de contrôle judiciaire qui tienne compte des rôles respectifs des organismes administratifs et des tribunaux dans le cadre plus général de l'action administrative, et nous avons encouragé les tribunaux judiciaires à faire preuve d'une déférence raisonnable envers les choix politiques exercés par les administrateurs publics.

À la lumière des études et des analyses auxquelles nous avons procédé dans ce domaine au cours des dernières années, nous pensons que les organismes administratifs autonomes, en tant qu'organes de l'action administrative, font exception à la règle voulant que les autorités administratives soient intégrées à la structure ministérielle (voir C.R.D.C., 1980, rec. 4.2). L'obligation de rendre compte, sur le plan politique, de l'exercice du pouvoir est un principe constitutionnel important. Suivant notre système, c'est au Parlement que l'exécutif, lui-même normalement formé de membres de celui-ci, doit rendre compte. C'est pourquoi de fortes pressions s'exercent pour que les pouvoirs administratifs restent entre les mains de l'exécutif. Dans ces conditions, les organismes administratifs autonomes s'inscrivent moins bien dans notre système constitutionnel que dans un système où la séparation des pouvoirs est plus nette.

---

59. L'arrêt *Transair*, [1977] 1 R.C.S. 722, fait autorité dans ce domaine; voir également l'affaire *Northwestern Utilities*, [1979] 1 R.C.S. 684. La jurisprudence canadienne n'a jamais déterminé de façon définitive qui pouvait se constituer partie à une affaire, dans quelles circonstances, ni à quel titre (voir Dyke, 1984, p. 14; Mullan, 1978; Picher, 1984). Pour un aperçu de la situation en Australie, voir Campbell, 1982.

60. Tout compte fait, cependant, nous inclinons à penser que le droit d'intervention des organismes dans les procédures judiciaires est trop restreint, et que l'on a trop tendance à vouloir imposer aux organismes administratifs le mode de fonctionnement des tribunaux judiciaires. Nous comptons aborder sous peu, dans une étude distincte, les questions plus générales liées à la capacité des organismes d'ester en justice.

Pourtant, les organismes administratifs autonomes n'en continuent pas moins d'exister au Canada. En conséquence, il importe de bien délimiter le rôle que doit jouer l'exécutif, afin de ne pas empiéter sur l'indépendance dont les organismes ont besoin pour exercer leurs pouvoirs décisionnels. On s'opposerait sans doute beaucoup moins au maintien d'un contrôle exécutif serré si les fonctions des organismes visés par le présent rapport étaient limitées à la réglementation ou à l'élaboration de politiques. Mais l'alliage d'un pouvoir décisionnel fondé sur un texte de loi et de l'élaboration des politiques qui orientent l'exercice de ce pouvoir soulève des questions complexes qui appellent des réponses à l'avenant. Les valeurs telles que l'équité et l'efficacité exigent que le décideur impose le respect. D'autre part, toute atteinte manifeste à l'indépendance d'un organisme compromet son intégrité et l'autorité de ses décisions. Par conséquent, certains choix difficiles doivent être faits. Ainsi, quand une intervention politique est-elle justifiée? Le cas échéant, comment l'exécutif peut-il avoir gain de cause tout en nuisant le moins possible à l'intégrité de l'organisme? Nous avons tenté de montrer que sur ce plan, chaque mécanisme de contrôle présente des lacunes.

Nous en venons à la conclusion que c'est au Parlement que les organismes administratifs doivent rendre compte de l'exercice de leurs pouvoirs décisionnels, et non au Cabinet qui n'est en somme que le délégataire d'un pouvoir de surveillance. Du reste, le Parlement devrait faire preuve de circonspection lorsqu'il délègue à l'exécutif un pouvoir de surveillance qui peut battre en brèche les buts initialement visés lorsqu'un pouvoir décisionnel a été décentralisé[61]. De fait, plus le Parlement désire maintenir l'intégrité du processus, et plus il doit isoler l'organisme de la structure politique centrale.

Les organismes administratifs autonomes continueront d'exister et d'être créés pour remplir certaines fonctions administratives. Dans ces conditions, la Commission juge indispensable de recommander des principes directeurs qui aideront le Parlement et le gouvernement à choisir un cadre approprié à l'octroi, dans la législation, de pouvoirs décisionnels à ces organismes. En conséquence, nous recommandons ce qui suit :

1. **C'est directement au Parlement, par l'entremise des comités parlementaires, que les organismes administratifs devraient rendre compte de leurs activités, et non par l'entremise de l'exécutif.**

2. **Les lois constitutives et les lois habilitantes qui intéressent un organisme administratif autonome devraient exprimer, dans une langue aussi simple et claire que possible, les objectifs que celui-ci doit poursuivre. Normalement, toutefois, ces lois ne devraient pas tenter d'énoncer les politiques détaillées nécessaires à la mise en œuvre de ces objectifs. À cause de la nature évolutive de l'Administration, il est souvent nécessaire de compléter l'élaboration des politiques au moyen de la législation déléguée, ou par l'élaboration de règles et la prise de décisions par l'organisme.**

---

61. Slatter (1982, p. 134) estime pour sa part que l'obligation de rendre compte devrait être *indirecte*. Signalons cependant que cet auteur n'a pas approfondi la question de la prise de décisions comme nous l'avons fait dans le présent rapport.

3. **L'aval du Parlement est essentiel lorsqu'il s'agit non pas de clarifier la façon dont un organisme poursuit les objectifs qui lui ont été assignés par la loi, mais plutôt de redéfinir son rôle et ses attributions. Par conséquent, l'approbation du Parlement devrait être requise, sous la forme d'une résolution affirmative, chaque fois que les pouvoirs prévus par la *Loi sur les remaniements et transferts dans la fonction publique* sont exercés.**

4. **À cause de la relation qui existe entre la prise de décisions et l'élaboration des politiques sur lesquelles celles-ci sont fondées, et à cause de l'importance d'une large participation dans l'établissement des politiques qui orientent les décisions administratives, les organismes administratifs devraient jouer un rôle de premier plan dans l'exercice des pouvoirs réglementaires prévus par la loi.**

5. **Dans bien des cas, il est souhaitable que le pouvoir de prendre des règlements soit confié expressément à un organisme. En principe, lorsque le mandat d'un organisme comporte nécessairement l'élaboration de politiques, l'organisme devrait être habilité à établir celles-ci sous forme de règlements. Normalement, il ne devrait pas être nécessaire que ces règlements soient soumis à l'approbation de l'exécutif.**

6. **Un projet-pilote devrait être mis sur pied afin de déterminer s'il convient de soustraire à l'application des mécanismes prévus par la *Loi sur les textes réglementaires* qui précèdent l'enregistrement et la publication, les règlements établis par les organismes et soumis à un processus de consultation publique avec préavis.**

7. **Le pouvoir d'émettre des directives politiques ne devrait pouvoir être exercé qu'à l'endroit d'organismes qui possèdent un large mandat leur permettant d'élaborer et d'appliquer des politiques, et seulement dans des domaines d'activité qui s'y prêtent, de l'avis du Parlement exprimé dans un texte de loi. En outre, il ne devrait pas être possible d'exercer ce pouvoir à l'endroit d'organismes chargés exclusivement de rendre des décisions individuelles ou agissant à la manière de tribunaux judiciaires. Le cas échéant, une directive devrait émaner du Cabinet, et non d'un ministre agissant seul, et devrait prendre la forme d'un règlement. Ainsi, la directive serait reconnue comme un acte réglementaire par sa nature et par ses effets, et non comme une décision. Elle devrait être utilisée pour définir des orientations générales, préalablement aux affaires particulières.**

8. **La loi devrait donner aux organismes le pouvoir de formuler des énoncés de politique non obligatoires sur la façon dont ils entendent exercer leurs pouvoirs discrétionnaires ou interpréter la législation qu'ils sont chargés d'appliquer. Par la suite, un énoncé non obligatoire devrait pouvoir devenir obligatoire lorsque l'organisme a arrêté la politique qui devrait orienter l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.**

9. **Tout texte réglementaire énonçant la politique applicable à la prise de décisions en vertu d'un texte de loi par un organisme administratif autonome, de même que tout énoncé de politique obligatoire adopté par un tel organisme, devraient être soumis à la saisine du Comité mixte permanent des règlements et autres textes réglementaires.**

10. **La *Loi sur les textes réglementaires* devrait être modifiée afin de prévoir un mécanisme d'application générale permettant au Parlement de désavouer les règlements ou les énoncés de politique établis par l'exécutif ou un organisme.**

11. **Le Parlement devrait prendre des mesures afin de s'assurer que les politiques administratives s'élaborent de façon ouverte et ordonnée. Dans cette optique, le Parlement et les comités parlementaires devraient jouer un rôle plus actif dans le contrôle et la révision de l'exercice du pouvoir réglementaire relatif à l'activité des organismes administratifs. Les comités parlementaires devraient avoir le mandat clair de surveiller l'activité des divers organismes et devraient exercer une influence sur la forme et le contenu des rapports des organismes.**

12. **Le renforcement du système des comités rendrait plus pratique qu'elle ne l'est actuellement l'utilisation des nouvelles techniques visant à assurer la responsabilité des organismes, telles que les dispositions de temporarisation. Toutefois, le Parlement devrait d'abord mettre à contribution les mécanismes que notre système de démocratie parlementaire met à sa disposition, pour s'assurer que les organismes administratifs rendent compte de leurs activités.**

13. **Les décisions des organismes administratifs autonomes ne devraient pas pouvoir être portées en appel devant le Cabinet, ni être révisées par celui-ci à la demande d'une partie intéressée. Le processus d'appel ou de révision devrait être confié à d'autres organismes ou aux tribunaux judiciaires, et non aux autorités politiques.**

14. **L'exécutif devrait exercer ouvertement tout pouvoir lui permettant d'intervenir dans la prise de décisions des organismes administratifs, et devrait être tenu de rendre compte, sur le plan politique, de l'exercice de tels pouvoirs. Lorsque la loi impose un contrôle politique sur les décisions d'un organisme, c'est le Cabinet, et non un ministre agissant seul, qui devrait être habilité à agir de sa propre initiative pour modifier ou infirmer la décision, ou pour retirer à l'organisme son pouvoir décisionnel. L'utilisation de ce pouvoir d'intervention devrait être exceptionnelle, mais dans les cas qui le justifient, elle devrait pouvoir avoir lieu en tout état de cause. Le cas échéant, ce pouvoir devrait être exercé de façon qu'il soit clair que la question a été soustraite à la compétence de l'organisme et a été placée dans l'arène politique. Les intéressés devraient néanmoins avoir l'occasion de faire valoir leur point de vue, sur le plan politique, avant que la décision soit prise.**

15. **Lorsqu'un contrôle politique serré paraît nécessaire, il peut être préférable que les décisions d'un organisme soient soumises de façon systématique à l'approbation de l'exécutif. En pareil cas, le Cabinet devrait être tenu de procéder de la façon suivante : renvoyer l'affaire à l'organisme avant de refuser d'approuver sa décision pour des considérations qui n'avaient pas été soumises à l'organisme; communiquer à l'organisme les raisons qui ont motivé son refus d'approuver la décision; émettre, à l'occasion, des directives politiques afin de guider l'organisme dans l'exercice de ses pouvoirs décisionnels. Même dans les cas où les décisions d'un organisme doivent systématiquement être approuvées, il subsiste aux yeux des intéressés une nécessaire mesure d'autonomie qu'il faut respecter, sous peine de lui faire perdre aussi son intégrité.**

16. **Les «clauses privatives», dans leur forme actuelle, devraient être abolies. Lorsqu'il paraît nécessaire d'adopter une disposition spéciale pour soustraire un organisme au contrôle judiciaire, cette disposition devrait être formulée en termes simples. Elle devrait enjoindre aux tribunaux de déférer aux connaissances spécialisées de l'organisme et, par conséquent, de ne pas exercer leur pouvoir discrétionnaire d'intervention à moins que l'interprétation donnée par l'organisme à une disposition de la loi qu'il est chargé d'appliquer ne soit manifestement déraisonnable.**

17. **Les organismes devraient être encouragés à intervenir pour établir leur compétence lorsque celle-ci est contestée à l'occasion d'une demande de révision judiciaire.**

CHAPITRE TROIS

Un nouveau cadre pour la procédure

Les politiques qui orientent les décisions d'un organisme sont aussi le produit d'un certain nombre de facteurs non institutionnels et moins évidents, tels que les antécédents de ses dirigeants, leur expérience, leur formation, leurs conceptions, leurs idées politiques, leurs relations passées et présentes, de même que les rapports informels qu'ils entretiennent avec les autres organes de l'Administration et les administrés. Le droit tente d'ordonner ces facteurs, de les confirmer ou de les éliminer, en organisant la procédure et le déroulement du processus décisionnel. Ainsi, les règles concernant les avis, les audiences, l'impartialité, la communication de l'information et l'accès à l'information ont été élaborées pour neutraliser les effets de considérations jugées impropres à fonder une décision administrative.

Les règles de procédure ont aussi un autre objectif plus large : aider l'organisme à accomplir sa tâche le plus efficacement possible, à recueillir l'information et à l'utiliser judicieusement pour rendre des décisions qui tiennent compte aussi bien de l'intérêt public que des intérêts privés. À cet égard, on peut dire sans trop risquer de se tromper que l'Administration fonctionne relativement bien. Chaque jour, des milliers de décisions sont prises et la plupart d'entre elles sont satisfaisantes. Dans une large mesure, les organismes ont fait des efforts méritoires pour créer des règles de procédure répondant aux préoccupations des intervenants. Ils se sont inspirés de principes associés au processus d'application de la loi, comme la justice naturelle et l'équité, que l'on a implantés dans la procédure administrative avec les années et qui continuent d'évoluer en droit administratif (voir l'affaire *Nicholson*, [1979] 1 R.C.S. 311). Ces principes ont également été enchâssés dans des lois comme la *Loi sur les enquêtes* (art. 12 et 13) et la *Déclaration canadienne des droits* (art. 2). Ils reflètent des valeurs attachées au processus d'application de la loi qui sont devenues partie intégrante de notre héritage politique. C'est ainsi que l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* sanctionne le droit au respect des principes de justice fondamentale lorsqu'une décision administrative porte atteinte aux droits à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne (voir Garant, 1982, ch. 9; Manning, 1983, p. 255-274).

À l'heure actuelle, toutefois, les organismes administratifs évoluent au sein d'une structure qui ne présente aucune organisation systématique. Lorsque l'on compare les règles qui régissent les différents organismes, on constate qu'elles regorgent d'incohérences (voir Beetz, 1965, p. 249-251). On ne trouve aucun ensemble de règles ni énoncé de principes directeurs qui soit applicable à la procédure de tous les organismes. Certains d'entre eux, comme le CRTC, sont liés dans une certaine mesure par les

exigences que pose leur loi constitutive sur le plan de la procédure. Mais la plupart, telles la Commission de contrôle de l'énergie atomique et la Commission des libérations conditionnelles, jouissent d'une latitude considérable à cet égard. Seuls certains organismes possèdent des règles de procédure officielles, et le degré de détail qu'elles présentent varie considérablement. Certaines «règles» ne sont en fait que des directives informelles (dans le cas de la Commission du tarif par exemple). Des règles peuvent dans certains cas être modifiées (voir par exemple la règle 8 du CRTC), et des «directives» peuvent être appliquées directement (voir Slayton et Quinn, 1982, p. 45, 60-61). Certaines règles sont très précises et détaillées (comme cela est le cas de la Commission canadienne des transports), alors que d'autres sont très générales (celles de la Commission du tarif par exemple). Il peut être plus ou moins facile d'y avoir accès. En effet, certaines sont publiées alors que d'autres sont intégrées à des manuels destinés au seul usage des décideurs. Certaines règles sont formulées dans une langue claire et simple tandis que d'autres sont tout à fait sibyllines. On y trouve tout un éventail de façons diverses d'accomplir des tâches semblables. Par contre, des méthodes, pouvoirs ou mécanismes prévus dans un cas et qui seraient censément utiles dans un autre cas, ne s'appliquent pas dans ce dernier (voir Slayton et Quinn, 1982, p. 45, 55-57). Des notions et pouvoirs analogues sont formulés de façon différente dans les textes de loi. Bref, si l'on prend un peu de recul par rapport aux organismes individuels pour avoir une vue globale du système, l'on se rend compte que la procédure administrative fédérale est un véritable maquis ou, comme on l'a dit d'un autre domaine du droit, [TRADUCTION] «une structure gigantesque dont certaines parties sont admirables, mais qui présente une organisation tout à fait anarchique» (voir Gibson, 1984, p. 10).

On peut en dire autant des pouvoirs administratifs, tel celui de contraindre des témoins à comparaître, de diriger le déroulement des affaires de l'organisme et de déléguer diverses responsabilités. Encore une fois, les modalités de l'exercice de ces pouvoirs varient considérablement et sans motif apparent. Le peu d'uniformité qui existe découle habituellement de l'incorporation, par renvoi, de pouvoirs généraux comme ceux d'un commissaire en vertu de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*. Or, la Commission a déjà critiqué cette pratique dans son document de travail 25 (voir C.R.D.C., 1980, rec. 3.10).

Quelques exemples suffiront à illustrer le degré d'absurdité que ces variations peuvent atteindre (voir également C.R.D.C., 1980, p. 62-64, et de façon générale, Picher, 1976). Prenons d'abord la notion de «cour d'archives». Certains organismes de réglementation sont considérés comme des cours d'archives; certains organismes qui rendent des décisions individuelles n'en sont pas. Il existe une bonne demi-douzaine de formules différentes pour conférer une partie ou la totalité des pouvoirs associés à ce statut. Or, des formules identiques ont été interprétées différemment selon les organismes, et il est arrivé que l'on donne le même sens à des formules différentes. À l'incertitude qu'entraînent les variations rédactionnelles s'ajoute le caractère énigmatique de cette notion elle-même. Prenons un autre exemple : en 1978, le Conseil canadien des relations du travail a réussi à faire apporter à sa «clause privative» une modification dont l'application n'a cependant pas été étendue à celle de la Commission des relations

de travail dans la Fonction publique, bien que ces deux organismes exercent des fonctions analogues dans des domaines d'activité connexes (voir C.R.D.C., 1982, p. 26). Par ailleurs, les modalités du droit d'en appeler à la Cour fédérale d'une décision de la Commission du tarif varient d'une loi à l'autre (voir Slayton et Quinn, 1982, p. 26). Ainsi, en vertu de l'article 48 de la *Loi sur les douanes* et de l'article 62 de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, le droit d'appel existe de plein droit sauf en ce qui concerne les intervenants qui doivent, pour obtenir l'autorisation d'interjeter appel, démontrer un intérêt important. Par contre, en vertu de l'article 60 de la *Loi sur la taxe d'accise* et de l'article 65.18 de la *Loi sur l'administration du pétrole*, la permission d'en appeler est nécessaire dans tous les cas, mais rien n'oblige un intervenant à démontrer un intérêt important.

Les disparités que nous venons de signaler se retrouvent aussi bien dans les lois que dans la jurisprudence, et ce, malgré la centralisation du processus de rédaction des lois et l'existence d'un système judiciaire unique. Dans ces conditions, on peut imaginer sans peine à quel point les variations qui existent entre les règles formulées par différents organismes et à différentes époques peuvent être déconcertantes. Pour s'en convaincre, on n'a qu'à comparer les *Règles de procédure du CRTC en matière de télécommunications* et les *Règles générales de la Commission canadienne des transports*, puisque les dernières s'inspirent largement des premières, et que ces deux ensembles de règles s'appliquent dans des secteurs de réglementation plus ou moins similaires. Le préambule des règles du CRTC énonce des objectifs détaillés, contrairement à celles de la CCT, encore que cette dernière ait été exhortée à en inclure (voir Janisch, 1983, p. 175). Les formulaires du CRTC sont beaucoup plus détaillés et complets. On trouve également des variations intéressantes sur le plan de la rédaction. Par exemple, la règle 15(1) de la CCT prévoit que des renseignements peuvent être communiqués sous réserve des dispositions de la loi interdisant la divulgation publique. Pour sa part, le CRTC a envisagé la possibilité d'inclure cette réserve dans sa règle 19(1) mais ne l'a pas fait. Pourtant, ces deux règles s'autorisent de la même disposition législative (voir Janisch, 1983, note 18). D'autre part, toute personne peut s'enregistrer auprès du CRTC comme «intéressé» à l'égard de certains types d'audiences, afin d'être avisée systématiquement de leur tenue (règle 7); on ne trouve aucun mécanisme de ce genre dans les règles de la CCT. En outre, contrairement à ces dernières, la règle 39(1) du CRTC prévoit la publication d'avis d'audition dans les journaux. En vertu de la règle 15(11) de la CCT, un document dont on invoque le caractère confidentiel ne peut être rendu public que s'il est démontré que sa divulgation est «pertinente», alors que la règle 19(10) du CRTC permet la divulgation en pareil cas si elle est «dans l'intérêt public». Les règles du CRTC (règles 17 et 18), comme celles de la CCT (règles 30 et 31), prévoient des interrogatoires, mais la formulation diffère. Ainsi, seule la règle 18(3) du CRTC dispose que lorsqu'une partie est interrogée dans l'une des langues officielles, elle doit répondre dans la même langue officielle. Par ailleurs, la règle 13(4) de la CCT proroge tout délai expirant «un samedi ou un jour férié», tandis qu'aux termes de la règle 5 du CRTC, le délai est prorogé s'il prend fin «un samedi, un *dimanche* ou un jour férié» [C'est nous qui soulignons]. Enfin, se réclamant de dispositions législatives qui s'appliquent également à la CCT, le CRTC a mis au point un ensemble perfectionné de règles visant à défrayer les participants aux audiences. Pour sa part, la CCT refuse toujours d'aborder cette question (voir Janisch, 1983, p. 177).

Certaines de ces différences découlent du caractère hétérogène des organismes fédéraux. Compte tenu de la spécificité des objectifs et des fonctions des organismes, la résolution de problèmes et la prise de décisions exigent des méthodes spécialisées. Comme nous l'avions signalé dans le document de travail 25 (C.R.D.C., 1980, ch. 2), les études que nous avons effectuées sur différents organismes ont révélé que ces différences peuvent être très importantes. Cela dit, l'hétérogénéité du système ne saurait justifier tous les écarts actuels. En effet, nous ne croyons pas que les différences fonctionnelles ou institutionnelles que présente actuellement le système soient suffisamment importantes pour expliquer d'aussi grandes variations en matière de procédure. En réalité, si cette situation persiste, c'est faute de motivation et de moyens pour éliminer les écarts inutiles. Même le processus d'établissement des règles de procédure varie considérablement d'un organisme à l'autre. Cela est certainement le cas de la CCT et du CRTC, bien qu'au moment d'élaborer des règles de procédure, les enjeux aient censément été comparables dans les deux cas (voir Janisch, 1983, p. 174-175).

Signalons que l'idée de déployer des efforts pour éliminer les disparités en matière de procédure, même lorsqu'elles sont inutiles, est loin de faire l'unanimité. Après tout, les organismes pris individuellement semblent fonctionner de manière acceptable. Bien plus, certains pourront contester le concept même du système que nous préconisons. Quoi qu'il en soit, la Commission reste convaincue que les variations inutiles sont des sources d'embûches. N'a-t-on pas dénoncé les disparités du système judiciaire, quant aux règles de la prescription, comme «compliquant la vie et menant à des situations absurdes» (voir Décary, 1984)? Or, on peut en dire autant de l'Administration. Les organismes n'ont pas de fondement commun permettant l'établissement d'un réseau de communication entre eux. Par ailleurs, les chances sont minces de voir un jour émerger un tronc commun de décisions qui viendrait faire la synthèse d'une jurisprudence inutilement répétitive. L'utilité des décisions judiciaires est limitée. Les règles de procédure des organismes ne sont véritablement accessibles qu'aux spécialistes, non aux généralistes, et encore moins au public.

Sans doute pourrait-on taxer d'irrationnel un droit qui cautionne les disparités inutiles; mais il y a plus. Les valeurs qui conditionnent la qualité du processus décisionnel risquent de s'étioler. En effet, le processus peut y perdre en *efficacité* (augmentation des coûts et du temps nécessaire à l'élaboration des règles et à la préparation des dossiers, perte de temps pour les profanes qui doivent se familiariser avec la procédure, et jurisprudence répétitive causée par le manque de communication), en *équité* (incohérence des décisions dans l'exercice de fonctions analogues par rapport à des clientèles similaires, même lorsque les règles sont semblables ou identiques; difficulté d'accès) et en *intelligibilité* (augmentation de l'incertitude quant au sens des règles; confusion résultant de variations superficielles dans la terminologie). En outre, la *responsabilité* des organismes peut être minée (absence de points de repère, possibilité pour l'organisme de se réfugier derrière la confusion et de négliger de rectifier une situation aberrante, impossibilité d'apprécier la valeur des règles d'un organisme par rapport à celles d'autres organismes ou à la jurisprudence relative aux règles d'autres organismes).

Les tribunaux ont bien tenté de mettre un certain ordre dans la procédure administrative. Toutefois, leur action est limitée à cet égard. En effet, l'intervention des tribunaux judiciaires reste très exceptionnelle, et leurs décisions n'ont généralement que peu d'effet, même pour l'organisme visé (voir Angus, 1974, p. 183-184). De fait, l'organisme aura souvent tendance à considérer une décision défavorable comme une difficulté de parcours, qu'il cherchera à contourner la prochaine fois (voir Harlow, 1976). De plus, le caractère fluide des concepts de justice naturelle et d'équité ne favorise en rien l'élaboration de règles de procédure administrative qui soient claires et d'application prévisible, ni la cohérence dans l'ensemble du système. Et que dire des interprétations parfois contradictoires que les tribunaux judiciaires donnent de règles similaires ou identiques? De fait, si l'on en juge par la jurisprudence, on pourrait croire que, contre toute attente, des organismes exerçant des fonctions analogues à l'égard de clientèles semblables fonctionnent différemment, pour des raisons qui tiennent davantage aux caprices de l'histoire et de la jurisprudence qu'à des causes rationnelles ou fonctionnelles.

Par ailleurs, un autre problème se pose. Dans bien des cas, l'interprétation judiciaire tend à être influencée par la perception qu'ont les juristes des valeurs qu'il y a lieu de promouvoir. Et l'on peut déjà prévoir que la Charte ne fera que renforcer cette tendance. Pourtant, ces valeurs ne sont pas les seules qui entrent en jeu en ce qui concerne la procédure administrative (voir Baldwin et Hawkins, 1984, p. 580). La conception qu'ont les avocats de l'équité pourrait fort bien représenter des coûts que la société, vu ses ressources limitées, n'est pas prête à assumer. Par ailleurs, il faut toujours garder à l'esprit les risques désormais accrus de judiciarisation du processus administratif, d'autant que les organismes administratifs ne sont pas des tribunaux judiciaires, et que leurs responsabilités décisionnelles transcendent la seule résolution de litiges et embrassent l'élaboration et l'application de politiques.

Les administrateurs sont conscients des problèmes que nous venons de soulever. Naturellement, ils éprouvent une certaine méfiance à l'idée de devoir recourir à une réforme systémique pour les régler. Malgré ces réserves, on sent, au sein des organismes, le désir de voir apparaître des mécanismes permettant un meilleur partage de l'information, des méthodes et de l'expérience, et une perception plus juste de leur rôle à l'intérieur d'un cadre global. L'on semble s'entendre pour dire que le système pourrait être amélioré dans une perspective d'efficacité et d'équité, ce qui, à long terme, réduirait le caractère arbitraire et les coûts de l'action administrative, tout en augmentant le degré de satisfaction de la clientèle des organismes et du public en général.

C'est principalement en vue de remédier au caractère anarchique de la procédure administrative fédérale actuelle que nous présentons, dans le présent chapitre, l'ébauche d'un cadre procédural plus rationnel pour la prise de décisions par les organismes administratifs. Ce cadre permettra de mieux promouvoir les valeurs que nous avons énumérées au début du présent rapport, et notamment de concilier de façon plus systématique l'équité et la justice fondamentales, d'une part, et les exigences de l'efficacité, de l'économie et du rendement, d'autre part. Ce cadre suppose l'intervention du législateur pour faire en sorte que les règles de procédure des organismes ne présentent que

les différences nécessaires. Enfin, il favoriserait l'autonomie des organismes non seulement dans la prise de décisions individuelles, mais aussi dans l'accomplissement du rôle plus important que les organismes administratifs devraient, selon nous, jouer sur le plan de l'élaboration des politiques.

I. Les principes directeurs

La mise en œuvre d'un nouveau cadre procédural pour les organismes administratifs exige plus que l'appui moral d'un organisme comme la Commission de réforme du droit. De même, la synthèse des pratiques courantes par l'échange des idées et des expériences entre les organismes ne pourrait suffire, pas plus que l'application ponctuelle de principes directeurs par les tribunaux. Malgré l'importance de ces facteurs pour la réforme, il y manque un élément que seul le Parlement peut apporter.

Le Parlement devrait énoncer dans la loi les principes directeurs qui devraient sous-tendre la procédure de tous les organismes administratifs autonomes. Ces principes ne devraient pas prendre la forme de règles de procédure en soi, mais devraient orienter l'élaboration de celles-ci. En effet, les règles de procédure d'un organisme doivent refléter les particularités du mandat qui lui a été confié. C'est pourquoi les organismes doivent jouer un rôle prépondérant dans l'établissement de leurs règles de procédure à partir de ces principes (voir la section II du chapitre trois du présent rapport).

La Commission estime que l'enchâssement des principes directeurs dans la législation aurait un effet d'orientation important pour les organismes. En effet, ceux-ci doivent leur existence à un texte de loi, et voient dans le Parlement, plus que dans le Cabinet ou dans les tribunaux judiciaires, la source de leurs pouvoirs et des objectifs qu'ils doivent poursuivre. Le fait de les encourager et de les motiver à repenser leurs attitudes et leurs méthodes pour l'exercice de leurs pouvoirs décisionnels devrait aider à accroître leur compréhension des valeurs propres à l'administration et de l'importance relative de ces valeurs dans la résolution des problèmes communs auxquels ils font face. Dans cet esprit, l'élaboration d'un nouveau cadre procédural pourrait, par exemple, remettre en évidence l'importance de la formation[62].

L'agencement des principes directeurs en un cadre législatif aurait également une valeur éducative pour le public. Il offrirait aux administrés un énoncé des principes au respect desquels ils ont le droit de s'attendre (voir Royal Commission Inquiry ..., 1968, p. 211). Les principes fondamentaux seraient regroupés, revivifiés et mis au jour. En ce sens, un cadre législatif aurait une valeur symbolique, et rappellerait aux citoyens qu'un organisme administratif n'est pas une autorité souveraine et doit respecter certains principes.

---

62. On aurait tort de sous-estimer la valeur des programmes de formation des administrateurs, à titre de complément des garanties procédurales formelles (voir C.R.D.C., 1980, p. 185-187; Law Reform Commission of British Columbia, 1974, p. 8; Willis, 1968, p. 353; Royal Commission ..., 1968, p. 5).

Selon la Commission, l'enchâssement de ces principes directeurs dans la loi prend une importance accrue au regard de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui marque un tournant important en droit canadien. Il est difficile de savoir quels seront les effets de celle-ci sur le processus administratif. Quoi qu'il en soit, on peut d'ores et déjà affirmer qu'elle met en évidence l'importance de la procédure dans tout processus décisionnel administratif, et que la procédure applicable dans tous les cas où la loi permet la prise d'une décision touchant des droits privés, doit être imprégnée des valeurs qu'elle vise à promouvoir (voir Duplé, 1984, p. 105-121; Manson, 1984, p. 155-157). L'article 7 de la Charte, dont nous avons déjà parlé, en est un exemple frappant.

Cependant, il serait risqué de laisser aux tribunaux judiciaires le soin de façonner le processus et la procédure administratifs par l'application de concepts constitutionnels comme la justice fondamentale. La Charte vise avant tout à protéger les droits individuels. Or, il importe également de donner la place qui leur revient aux autres valeurs que nous avons énumérées et qui, malgré leur importance pour l'administration publique, n'ont pas été consacrées par la Constitution; le Parlement est plus en mesure que les tribunaux d'assurer leur respect. Les exigences de la Charte devraient être adaptées aux besoins particuliers de l'Administration. Et le Parlement peut jouer un rôle de premier plan à cet égard en accordant sa sanction à des principes directeurs reflétant les valeurs qui devraient sous-tendre la procédure des organismes. L'intervention du Parlement est essentielle pour que la perception légaliste des avocats ne prenne pas une importance démesurée.

On trouvera ci-dessous un sommaire des principes directeurs qui, de l'avis de la Commission, devraient inspirer les règles de procédure relatives à la prise de décisions en vertu d'un texte de loi par les organismes administratifs[63]. Dans une large mesure, ils reposent sur des concepts existants. Ils reflètent également notre point de vue en ce qui concerne les questions où les organismes et les tribunaux sont forcés de concilier des intérêts antagoniques. Dans la formulation de ces principes, nous avons mis l'accent sur les fins, plutôt que sur les moyens, de façon à leur donner suffisamment de souplesse pour être adaptés aux besoins des divers organismes sur le plan de la procédure. Leur application devrait déborder le cadre des décisions, au sens juridique restreint de ce terme, que rendent les organismes, et s'étendre à la régulation et à la réglementation. On ne devrait pas voir dans le sommaire qui suit la forme définitive que devraient revêtir ces principes dans la loi. Il représente plutôt une ébauche qui servira de canevas à des discussions plus approfondies et aux recommandations plus spécifiques qui seront élaborées dans des études à venir.

63. Ces constatations s'inspirent largement des travaux de Robardet (1985).

A. L'avis raisonnable et suffisant

Les organismes devraient s'assurer que tous les intéressés ont reçu un préavis raisonnable et suffisant de l'examen d'une affaire. Un «préavis raisonnable et suffisant» suppose qu'une personne soit avisée en temps voulu de l'examen d'une affaire, et qu'elle soit informée de son objet, de la date et du lieu des audiences éventuelles ou du délai dans lequel des observations écrites peuvent être présentées. L'avis devrait également contenir une description raisonnable des questions en cause[64]. Par «intéressé»[65], on peut entendre la personne qui s'est adressée à l'organisme, celle qui est partie à une autre affaire ou encore celle qui, bien qu'elle ne soit pas encore partie à l'affaire, devrait en être informée en raison soit des effets que celle-ci peut avoir sur ses intérêts, soit de la contribution qu'elle peut y apporter. En ce sens, on ne peut définir la personne «intéressée» comme étant simplement celle dont les intérêts peuvent être touchés par la décision (ce qui fait entrer en jeu la question de l'équité). Elle comprend également la personne qui peut contribuer à la prise de la décision, soit par les renseignements qu'elle détient, soit par son point de vue. Par ailleurs, il faut également se demander si la participation d'une personne aidera l'organisme à remplir son mandat ou si elle est susceptible de lui nuire[66].

Il n'est pas indispensable que l'avis émane toujours de l'organisme. En revanche, celui-ci devrait avoir la responsabilité de veiller à ce que l'avis soit bien donné : pour ce faire, il pourrait imposer cette obligation à la personne qui s'adresse à lui, comme cela est la règle en matière civile. Le caractère «raisonnable et suffisant» du préavis dépendra de la nature de l'affaire et des questions en jeu. La personne lésée par l'issue d'une affaire touchant directement ses droits devrait être avisée personnellement. D'autre part, lorsqu'il s'agit de l'élaboration de règles, un avis public général pourrait bien suffire, encore que dans certains cas, il soit suffisamment facile d'identifier les personnes fondées à participer au processus pour que celles-ci soient en droit d'être avisées personnellement[67].

---

64. Voir les affaires *Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1982] 1 R.C.S. 530; *Confederation Broadcasting*, [1971] R.C.S. 906. Ainsi, un degré de précision élevé peut être exigé. Voir les affaires *Frias*, [1974] 2 C.F. 306 (C.A.); *Saskatchewan Tele-Communications*, [1980] 1 C.F. 505; *Landreville*, [1977] 2 C.F. 726, p. 757 (rejet de la notion d'avis implicite concernant une accusation de parjure, et insuffisance de l'avis formulé en termes généraux). Voir également l'article 8 de la *Loi sur l'exercice des compétences légales*, L.R.O. 1980, chap. 484.

65. «Partie intéressée peut désigner tant un demandeur ou un détenteur de permis qu'un ou plusieurs particuliers ainsi que tout groupe d'intérêts spéciaux». Commission de contrôle de l'énergie atomique, *Politiques et lignes directrices portant sur les interventions*, texte de réglementation R-76, 17 mai 1983, p. 1.

66. Voir C.R.D.C., 1980, p. 137-139. Le «droit d'être entendu» se justifie également par une participation à l'élaboration d'une «bonne décision» (voir l'affaire *Capital Cable Co-operative*, [1976] 2 C.F. 627). Il y a ainsi renforcement de l'efficacité administrative (voir l'affaire *Parkins*, (1978) 19 O.R. (2d) 473 (C.A.)).

67. Par exemple, les détenteurs de permis de télévision payante pourraient être en droit de recevoir un avis individuel relativement à la modification des règlements parce qu'ils sont facilement identifiables et que leur nombre est limité. Voir aussi l'affaire *Wiswell*, [1965] R.C.S. 512, dans laquelle la Cour suprême du Canada a jugé que les propriétaires fonciers intéressés devaient être avisés avant qu'un règlement de zonage portant sur une parcelle de terrain puisse être modifié (voir aussi Evans *et al.*, 1980, p. 133 et s.; Garant, 1985, p. 719-725).

B. La possibilité de présenter des renseignements et des observations

La personne qui a un intérêt suffisant pour être en droit de recevoir un avis de l'examen d'une affaire par un organisme devrait pouvoir être considérée comme «participant» si elle le désire. Le participant devrait avoir la possibilité raisonnable de présenter des renseignements, de faire valoir son point de vue et de faire des observations sur la position d'autres participants. Pourvu qu'il soit suffisamment tenu compte de la confidentialité éventuelle de certains renseignements, l'information fournie par un participant et qui peut être prise en considération par l'organisme devrait pouvoir être examinée et critiquée par tous les autres participants[68].

Toutefois, cela ne signifie pas que l'organisme soit tenu dans tous les cas de procéder à des audiences avec formalisme, ou de permettre aux participants de présenter oralement leur point de vue. L'étendue et les modalités du processus varieront suivant les circonstances et la nature des questions en jeu[69]. De plus, le principe que nous proposons n'exige pas que la place accordée à chaque participant soit égale dans tous les cas[70]. En effet, certaines interventions pourraient avantageusement être regroupées lorsque l'objet et les circonstances de l'affaire s'y prêtent (voir Johnston, 1981, p. 64-69). Afin d'encourager les organismes à expérimenter de nouvelles méthodes pour recueillir l'information et le point de vue des intéressés, nous avons formulé le principe de façon à mettre l'accent sur son but et non sur une méthode en particulier[71].

Par exemple, il pourrait arriver que la tâche de recueillir l'information doive être déléguée. Certes, ce ne sont pas tous les organismes qui auraient besoin d'un tel pouvoir, ou même qui souhaiteraient en être investis. Cependant, comme le temps, la superficie du territoire canadien et la charge de travail des organismes imposent des contraintes grandissantes aux administrateurs, ceux-ci auraient parfois intérêt à envisager cette solution. Dans sa forme la plus élémentaire, elle consisterait à déléguer le pouvoir de tenir des audiences avant que l'organisme prenne sa décision. Cette façon de procéder est déjà prévue dans plusieurs lois[72], et certaines pratiques se sont développées suivant

68. Voir les affaires *Innisfil*, [1981] 2 R.C.S. 145, inf. (1978) 23 O.R. (2d) 147 (C.A.), p. 166-167; *Procureur général du Manitoba*, [1974] 2 C.F. 502, p. 518; *London Cable*, [1971] 2 C.F. 621 (C.A.).

69. Voir les affaires *Komo*, [1968] R.C.S. 172, p. 176; *Jordon*, [1980] 1 C.F. 809 (C.A.); *Downing and Graydon*, (1979) 92 D.L.R. (3d) 355 (C.A. Ont.).

70. Voir les affaires *Gateway Packers*, [1971] C.F. 359 (C.A.), p. 377-378; *Seafarers*, [1976] 2 C.F. 369 (C.A.), p. 375-376.

71. Voir C.R.D.C., 1980, p. 125-126, 139-144. Voir aussi, notamment, l'arrêt *Redmond*, [1981] 2 C.F. 75 (C.A.), dans laquelle on a jugé que la Commission de la Fonction publique pouvait légalement juger de la compétence de candidats sur la foi d'entrevues téléphoniques avec ceux-ci.

72. À propos de la délégation des pouvoirs d'un organisme, citons les exemples suivants : Commission des réparations des dommages nucléaires (*Loi sur la responsabilité nucléaire*, par. 24(4) : variation dans le quorum aux audiences); Administrations de pilotage (*Loi sur le pilotage*, par. 11(1) : délégation à toute personne par un mandat général ou spécial); Commission des relations de travail dans la Fonction publique (*Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, article 18.1 : délégation aux vice-présidents ou aux présidents suppléants); Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (*Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, art. 13 : délégation à des comités permanents ou spéciaux, et par. 14(3) : délégation à un commissaire; *Loi sur la radiodiffusion*, par. 19(4) : audition par deux ou plusieurs membres; Commission canadienne des transports, *Loi nationale sur les transports*, par. 19(1), art. 20, par. 24(1) et (3); Conseil canadien des relations du travail, *Code canadien du travail*, art. 117.

lesquelles un ou plusieurs membres de l'organisme, ou encore une personne choisie au sein du personnel de l'organisme ou à l'extérieur, dirige l'audience afin de recueillir l'information et les opinions qui seront prises en considération par l'organisme. Dans d'autres circonstances, le délégataire pourra exercer lui-même le pouvoir décisionnel, sous la surveillance de l'organisme. Chacune de ces méthodes soulève des questions spécifiques quant à savoir d'où émane effectivement la décision et dans quelles circonstances elle a été prise, dans quelle mesure il est porté atteinte au caractère collégial que devrait avoir la décision, et quelles garanties sont données aux participants (voir C.R.D.C., 1980, p. 145-147)[73]. La Commission a entrepris une étude afin d'être en mesure de faire des recommandations sur la valeur de la méthode de la délégation, et sur la portée qu'elle devrait avoir.

Les règles de preuve suivies par un organisme influent aussi sur la valeur de l'occasion donnée aux intéressés de présenter des renseignements et des observations. Certains organismes, comme le Conseil canadien des relations du travail, observent aussi rigoureusement que possible les règles de preuve suivies par les tribunaux (voir Kelleher, 1980, p. 58). D'autres, comme le CRTC et l'Office national de l'énergie, ont adopté une position beaucoup plus souple à cet égard (voir Johnston, 1980, p. 30, 44-45, 61-63; Lucas et Bell, 1977, p. 66). Bien que cette question doive de toute évidence être traitée dans l'élaboration du cadre procédural que nous proposons, nous n'avons pas encore étudié à fond la possibilité d'établir un ensemble de règles ou de lignes directrices en matière de preuve pour l'ensemble des organismes administratifs fédéraux. Pour l'instant, nous nous contentons de formuler un principe très général. En effet, parce que nous croyons que bon nombre de règles de preuve applicables devant les tribunaux judiciaires ne conviennent pas au fonctionnement des organismes administratifs, nous recommandons que ceux-ci jouissent d'une grande latitude à cet égard. *Sauf lorsque la loi le prévoit expressément, un organisme administratif ne devrait pas être tenu d'observer les règles de preuve applicables devant les tribunaux judiciaires, à l'exception des règles concernant le droit au secret* (voir l'al. 9*b*) du *Administrative Procedures Act* de l'Alberta, et l'article 15 de la *Loi sur l'exercice des compétences légales* (*Statutory Powers Procedure Act*) de l'Ontario; voir également Law Reform Commission of British Columbia, 1974, p. 52-53). *En conséquence, les règles de preuve devraient être élaborées comme étant l'accessoire de la procédure administrative* à l'intérieur du cadre que nous proposerons un peu plus loin dans ce chapitre pour l'élaboration de règles. À notre avis, des règles modèles en matière de preuve, suivant la forme que nous recommanderons plus loin (p. 78) s'avéreraient particulièrement utiles.

C. L'aide et l'information en matière de procédure

Afin d'offrir aux intéressés l'occasion de participer effectivement au processus, *les organismes devraient leur permettre d'avoir raisonnablement accès aux renseignements relatifs à la procédure suivie par eux*. Dans une large mesure, ce but pourrait

73. Ainsi, les tribunaux voient d'un assez mauvais œil la «délégation» d'un pouvoir décisionnel à des personnes qui n'assistent pas aux audiences (voir les affaires *Mason*, (1983) 7 C.C.C. (3d) 426 (H.C. Ont.); *O'Brien*, C.F., 23 novembre 1984 (non publiée); *Ford*, C.F., 23 novembre 1984 (non publiée)).

être atteint si les organismes étaient tenus d'établir et de publier leurs règles de procédure suivant un processus formel. Cependant, ce ne sont pas toutes les règles de procédure qui se prêtent à un tel formalisme : des solutions ponctuelles ou informelles seront toujours nécessaires pour combler les lacunes ou régler les situations exceptionnelles. Par ailleurs, les règles officielles d'un organisme devront inévitablement être complétées par l'interprétation qu'en donnera celui-ci. Afin d'aider le public à se conformer à leurs règles de procédure, *les organismes administratifs devraient compléter leurs règles officielles par des explications verbales ou écrites concernant leurs exigences procédurales informelles ou la façon dont leurs règles sont interprétées, et devraient fournir au public l'aide nécessaire pour remplir les formulaires*. Ces services, entre autres, pourraient être d'une grande utilité pour les participants sans imposer un fardeau trop lourd au personnel des organismes[74].

Pour le moment, nous ne croyons pas opportun de confier au personnel des organismes le rôle d'agir pour le compte des administrés, ou d'exercer des fonctions consultatives. Bien que ce service au public puisse être souhaitable dans certains cas, il soulève des questions épineuses sur le plan juridique. En effet, dans quelle mesure l'organisme serait-il responsable en cas d'erreur? (Voir Pelletier, 1982, p. 366-392; voir également l'affaire *Couture*, [1972] 2 C.F. 1137.) Pourrait-on l'accuser de partialité en raison de l'aide fournie par son personnel? En aidant un participant, l'organisme pourrait sembler faillir à son devoir d'impartialité à l'égard des autres.

Par conséquent, la Commission estime que l'organisme devrait se limiter à donner des renseignements supplémentaires et à fournir d'autres formes d'aide sommaire. Une aide plus substantielle ou plus officielle ne devrait être fournie que lorsque la loi constitutive de l'organisme le prévoit expressément (voir *contra*, C.R.D.C., 1980, rec. 6.5). D'autres formes d'aide n'engageant pas directement le personnel de l'organisme pourraient également être envisagées[75].

D. Le droit d'être représenté par un expert

Pour être efficace, la participation d'un intéressé doit souvent faire appel à des compétences que n'a pas le commun des mortels. On aura beau rendre la procédure plus simple et plus claire, on n'arrivera jamais à éliminer complètement la nécessité de recourir à des spécialistes. En conséquence, *un participant devrait être en droit de se faire représenter par un expert dans une affaire. Ce concept est plus large que celui, plus traditionnel, du droit à l'avocat, et vise les experts non juristes dont les connaissances spécialisées peuvent être utiles* (voir l'al. 6*b*) du *Administrative Procedures Act* de l'Alberta, l'al. 10*a*) de la *Loi sur l'exercice des compétences légales* de

74. Voir C.R.D.C., 1980, rec. 5.2 à 5.4; Conseil économique du Canada, 1981, rec. 60. Voir également Slayton et Quinn, 1982, p. 48; Issalys, 1979, p. 227; Issalys et Watkins, 1977, p. 35; Kelleher, 1980, p. 34-35. Parfois, la loi oblige l'organisme à fournir ce genre de service; voir, par exemple, l'art. 36 de la *Loi sur l'aide sociale* du Québec.

75. Voir C.R.D.C., 1980, p. 152-153, au sujet du Bureau de services juridiques des pensions.

l'Ontario, l'al. 2*d*) de la *Déclaration canadienne des droits*, de même que l'art. 34 et le par. 56(1) de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec). Bien sûr, certaines fonctions ne peuvent être accomplies que par un juriste compétent. Ainsi, l'avocat est particulièrement à même de faire usage confidentiellement de certains renseignements délicats présentés à un organisme (voir la section suivante du présent rapport). Dans d'autres cas, cependant, la contribution d'un comptable, d'un ingénieur, d'un scientifique ou d'un administrateur ne devrait pas être réduite à celle d'un témoin expert, s'il est raisonnable, dans les circonstances, que cette personne joue un rôle plus actif et représente le participant. Du reste, certains organismes entendent autant de non-juristes que d'avocats. Ainsi, les courtiers en douane occupent environ 25 pour cent des affaires soumises à la Commission du tarif (voir Slayton et Quinn, 1982, p. 47), et des membres de la Légion royale canadienne agissent souvent à titre de représentants devant la Commission d'appel des pensions.

E. L'accès à l'information

En principe, les participants devraient pouvoir avoir raisonnablement accès à tout renseignement pouvant être pris en considération par l'organisme relativement à la décision. La divulgation de l'information accroît la transparence du processus administratif, ce qui rend les décisions plus exactes et leur donne plus d'autorité puisqu'elles reposent sur une présentation plus ouverte et une analyse mieux éclairée (voir Carrière et Silverstone, 1976, p. 65-66; Issalys, 1979, p. 288-289). La transparence du processus renforce l'équité et l'efficacité de la prise de décisions administratives et assure la responsabilité du décideur. En effet, les organismes soucieux de leur autonomie se doivent d'agir au grand jour (voir Slatter, 1982, p. 137-138).

La *Loi sur l'accès à l'information* permet déjà au public d'avoir accès à un vaste éventail de données. Toutefois, les participants à un processus administratif ne devraient pas être forcés d'avoir recours à la procédure prévue par cette loi pour obtenir des renseignements, ni devoir se contenter des documents qui, d'après les dispositions de ce texte, doivent être mis à la disposition du grand public. Ils devraient être en droit de connaître tout renseignement pouvant être pris en considération en l'espèce[76].

---

76. Ainsi, la confidentialité devrait être considérée comme l'exception et non la règle (voir par exemple les affaires *Magnasonic*, [1972] 2 C.F. 1239 (C.A.); *Sarco*, [1979] 1 C.F. 247 (C.A.)). L'accès à l'information se justifie d'autant plus qu'il conditionne l'efficacité de la participation et de la contribution des intéressés, en vue d'aider le décideur à rendre une décision adéquate (voir l'affaire *London Cable*, [1976] 2 C.F. 621 (C.A.), p. 625). Sur le droit de contester les faits, voir les affaires *Blais*, [1973] 1 C.F. 182 (C.A.), p. 183; *Tichy*, [1974] 2 C.F. 42 (C.A.). La jurisprudence permet également aux parties d'avoir accès aux documents se trouvant en possession de l'organisme et sur lesquels celui-ci compte étayer sa décision (voir l'arrêt *Bank of Nova Scotia*, [1978] 2 C.F. 807 (C.A.), p. 813-814). Elle établit même une présomption voulant que tout document versé au dossier a été consulté (voir l'affaire *Houston*, (1978) 17 O.R. (2d) 254 (C. div.); voir également l'art. 19 des *Règles de procédure du CRTC en matière de télécommunications, et le par. 15(1) des Règles générales de la Commission canadienne des transports*.

De nos jours, l'information confère un pouvoir considérable à son détenteur qui peut l'utiliser à bon ou à mauvais escient. Certaines données doivent rester confidentielles, mais il est difficile de savoir comment atteindre un juste équilibre entre cette nécessité et celle de permettre au public d'avoir accès à tous les renseignements pertinents. Dans certains cas, il serait possible de prévoir la divulgation obligatoire comme faisant partie du prix à payer pour faire affaire dans un domaine réglementé. Cependant, à défaut de protection, certaines sources se tariront inévitablement. Par exemple, afin d'obtenir les données dont il a besoin, le Tribunal canadien des importations (l'ancien Tribunal antidumping[77]) doit pouvoir assurer aux fabricants que leur position concurrentielle ne sera pas compromise par la divulgation d'un secret de fabrication (Slayton, 1980, p. 54-56; cf. Slayton et Quinn, 1982, p. 55-57; Franson, 1979, p. 37-45). De même, la Commission nationale des libérations conditionnelles pourrait avoir intérêt à ce que certains renseignements d'ordre psychiatrique ou encore l'identité de témoins de moralité ne soient pas révélés, même à la personne en cause (voir l'affaire *Abel*, (1980) 31 O.R. (2d) 520 (C.A.); cf. Carrière et Silverstone, 1976, p. 111; Franson, 1979, p. 60-61). Le même problème se pose lorsque la Commission de contrôle de l'énergie atomique doit utiliser des renseignements soulevant des questions de sécurité nationale.

Pourtant, on ne saurait se contenter de refuser aux participants l'accès aux renseignements. *Il devrait incomber aux organismes de rechercher des moyens novateurs pour concilier les intérêts antagoniques de la confidentialité et de la divulgation*. Le Tribunal antidumping (devenu le Tribunal canadien des importations) a élaboré, relativement à l'utilisation de l'information confidentielle, un mécanisme qui apparaît comme un compromis viable. Ce mécanisme consiste à retrancher les éléments confidentiels des documents en cause, ou à ne les divulguer qu'aux avocats, à condition qu'ils ne soient pas révélés aux parties elles-mêmes (voir Slayton et Quinn, 1982, p. 54-55; voir également Johnston, 1981, p. 126-129; Janisch, 1978, p. 85-87). Certes, le fait de demander à un avocat d'utiliser des renseignements dans l'intérêt de son client sans en faire part à celui-ci risque de soumettre la relation qu'il entretient avec lui à de graves tensions sur les plans fonctionnel et déontologique. Cette façon de procéder semble néanmoins être la solution la plus commode.

D'autre part, les organismes sont parfois réticents à divulguer le contenu des études préparées par leur personnel, y voyant une intrusion dans leurs affaires internes (voir Franson, 1979, p. 31-37; C.R.D.C., 1980, p. 148-151; Janisch, 1978, p. 79-85; voir également Doern, 1976, p. 35-37). Dans certains cas, l'action d'un organisme dépend

---

Dans certaines décisions récentes où ils se sont, en principe, portés à la défense de la transparence, les tribunaux judiciaires ont néanmoins laissé entendre qu'il existe un certain nombre de cas précis où il n'est pas nécessaire de divulguer toute la documentation (comme les études préparées par le personnel du décideur), ce qui aurait pour effet pratique de restreindre considérablement la transparence (voir les affaires *Toshiba*, C.A.F., 30 mars 1984 (non publiée); *Trans Québec*, (1984) 54 N.R. 303 (C.A.F.); *Radulesco*, [1984] 2 R.C.S. 407; voir également Schultz, 1983, p. 14-15). Le but poursuivi par la *Loi sur l'accès à l'information* est tout à fait différent de celui de l'obligation de divulgation en matière administrative; son utilisation dans ce domaine pourrait donc s'avérer inefficace.

77. Voir l'art. 63 de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*.

largement du travail effectué par ses employés chargés de recueillir les données relatives à une affaire. Or, plusieurs organismes s'inquiètent des effets qu'aurait la divulgation de ces données sur la motivation de leurs employés. Une étude interne peut traiter de questions qui débordent le cadre d'un dossier particulier, ce qui peut entraîner des difficultés d'ordre opérationnel : par exemple, il pourrait être nécessaire de déchiqueter un document interne afin de retrancher tout ce qui n'est pas directement lié au dossier en cause. Par ailleurs, l'employé qui a rédigé l'étude versée au dossier pourrait éventuellement être appelé à témoigner, ce qui risquerait de nuire aux autres fonctions qu'il accomplit dans l'affaire. Pourtant, ceux qui préconisent l'entière divulgation soulignent que le personnel d'un organisme occupe une position privilégiée pour influencer la prise de décisions. Une étude interne peut contenir des données qui n'ont pas été révélées par l'examen du dossier lui-même, et qui peuvent influencer la position de l'organisme, sans que les participants aient pu contester, le cas échéant, le bien-fondé de ces renseignements ou les conclusions que l'organisme en a tirées.

Selon la Commission, *les données et les conclusions contenues dans une étude interne et susceptibles d'être prises en considération dans une affaire devraient être mises à la disposition des participants; l'organisme devrait soit permettre aux participants de consulter l'étude, soit verser au dossier les données et les conclusions qu'elle contient*. Le droit administratif doit veiller à ce qu'il n'y ait pas de dossier «parallèle» et secret dans une affaire donnée, à ce que le dossier divulgue tous les renseignements et questions nécessaires, et à ce que l'action de l'organisme ait une transparence raisonnable. Nous croyons que les organismes peuvent s'accommoder d'une règle imposant la divulgation sans que cela nuise à la motivation du personnel. En effet, nous doutons qu'une obligation générale de divulgation réduise la qualité des renseignements recueillis ou entraîne des échanges «clandestins». Dans une large mesure, il s'agit davantage d'un problème d'attitude que d'un problème de fond. Les organismes devraient exiger de leurs employés qu'ils produisent des rapports complets, exacts et francs, que ceux-ci soient ou non destinés à être divulgués. Nous croyons que l'inclusion dans la loi d'un principe général imposant la divulgation aiderait à dissiper les doutes que certains éprouvent encore quant aux avantages que comporte la transparence du processus administratif.

Bien sûr, la mise en œuvre de ce principe n'irait pas sans difficulté. Pour les cas où l'étude même ne serait pas versée au dossier, l'organisme aurait le devoir de s'assurer que toutes les données et les conclusions pertinentes ont été divulguées. Dans l'éventualité d'une demande de révision judiciaire, il incomberait aussi à l'organisme de transmettre toute étude interne au tribunal. Ce dernier serait alors en mesure de déterminer si les renseignements pertinents ont été divulgués aux parties de façon satisfaisante, comme on l'a fait dans l'affaire *Toshiba*. Mais dans cette hypothèse, le juge ne devrait pas être le seul à pouvoir consulter l'étude. Celle-ci devrait à tout le moins être mise à la disposition des avocats des parties, afin qu'elle puisse être confrontée au dossier et aux motifs de la décision, et qu'il puisse être déterminé si l'organisme a agi pour des considérations non divulguées.

L'organisme ne devrait pas être tenu de divulguer les documents préparés par son personnel au cours de la prise de décision proprement dite. Il existe une distinction, si ténue soit-elle, entre l'étude préparée avant ou pendant l'examen d'une affaire et

visant à renseigner l'organisme sur les faits de l'espèce, d'une part, et les notes préparées en vue d'aider l'organisme à prendre sa décision, d'autre part[78]. Un organisme doit pouvoir compter sur l'aide et les conseils de personnes compétentes dans l'exercice de ses pouvoirs décisionnels. Dans la mesure où elle ne permet pas l'introduction de nouvelles données ou de nouveaux points de vue, cette pratique n'a rien de plus choquant que celle qui permet au juge d'avoir recours aux services de clercs ou de secrétaires juridiques dont le travail n'est pas rendu public.

La divulgation pose un troisième type de problème, lié aux relations que certains organismes entretiennent avec les ministères ou d'autres organismes. En effet, les contacts et les échanges de renseignements sont fréquents entre les fonctionnaires (voir Doern, 1976, p. 19, 29-31; Doern et Phidd, 1983, ch. 13). Bien que ces contacts puissent avoir lieu en dehors du cadre d'une affaire particulière, ils peuvent néanmoins influer sur la position d'un organisme à l'égard d'une question donnée.

Encore une fois, la question de savoir s'il y a lieu de rendre obligatoire la divulgation des communications au sein de l'Administration soulève une certaine controverse, et l'on peut trouver de bons arguments de part et d'autre. Soulignant l'importance des contacts entre les divers éléments de l'Administration, d'aucuns soutiennent que le fait de donner à ceux-ci un caractère trop formaliste découragerait l'échange fructueux des idées et des renseignements. Par contre, d'autres estiment qu'il convient de faire des efforts pour permettre la remise en question des points de vue et des renseignements qui sont transmis par ces communications informelles (voir Janisch, 1978, p. 141-142). Toutefois, l'on s'entend généralement pour dire qu'il serait inopportun, si tant est que la chose soit possible, d'assujettir ces échanges à des règles rigoureuses. Bien que nous soyons en faveur d'une plus grande transparence, nous ne croyons pas que la divulgation de ces communications informelles puisse en pratique être régie par des règles, étant donné la subtilité et la diversité des méthodes permettant la transmission de renseignements et de points de vue aux organismes. Comme un observateur l'a fait remarquer, une loi ne peut régir le contenu d'un appel téléphonique. *La Commission tient toutefois à encourager la reconnaissance du fait qu'il est à la fois souhaitable et opportun pour les organismes et les ministères d'intervenir dans leurs activités respectives afin que*

78. La jurisprudence est cependant quelque peu inconstante à cet égard. Dans l'affaire *Toshiba*, le juge Hugessen n'a pas exigé la divulgation du contenu d'un cahier d'information rédigé avant l'audience, bien qu'il ait déclaré que la non-divulgation était une «pratique dangereuse». Dans l'affaire *Trans Québec*, la Cour n'a pas exigé la divulgation de notes rédigées par le personnel *probablement* après l'audience, parce que rien dans la preuve soumise à la Cour n'avait démontré que ces notes ou les opinions qu'elles contenaient constituaient des preuves additionnelles ou autre chose que de simples commentaires ou suggestions de la part du personnel. La Cour a toutefois reconnu que lorsqu'il est possible de montrer que la décision d'un tribunal est fondée sur des rapports internes auxquels les parties n'ont pas eu accès et qui contiennent des éléments de preuve que les parties n'ont pas été à même de commenter, on peut être fondé à exiger l'inclusion de ces documents dans le dossier de révision.
Dans sa plus récente décision en la matière, l'affaire *Radulesco*, la Cour suprême du Canada a laissé entendre que, du moins dans le cas d'un organisme «quasi judiciaire», une certaine mesure de divulgation était nécessaire pour que le droit d'être entendu puisse être exercé utilement. Au nom de la Cour, le juge Lamer a déclaré que pour qu'une partie puisse défendre son point de vue en connaissance de cause, le décideur devait, avant de rendre sa décision, divulguer à celle-ci l'essentiel de la preuve présentée contre elle.

leurs points de vue soient mis au jour et examinés ouvertement. Peut-être serait-il difficile pour un organisme ou un ministère d'arrêter une *position* «officielle» pouvant être présentée au cours d'un processus d'élaboration de règles. Par contre, le fait de permettre à des représentants de formuler «à titre officieux» les *préoccupations* de leur organisme ou de leur ministère contribuerait sans doute à augmenter la transparence que nous cherchons à promouvoir[79].

De nos jours, il est généralement admis que l'Administration n'est pas une structure monolithique s'exprimant à l'unisson. Il serait donc malsain de nier cette réalité et le fait que les difficultés posées par la coordination des politiques administratives tiennent en partie à la diversité des intérêts à concilier.

Nous persistons à croire que l'adoption d'un principe général visant à promouvoir une plus grande transparence aurait des effets bénéfiques sur l'attitude des agents publics. Ce principe mettrait en lumière la nécessité d'améliorer la collaboration entre les ministères et les organismes intéressés, et stimulerait la recherche de nouveaux modes de participation. Il est important que les organismes se rendent compte de l'influence importante qu'exercent les contacts informels sur les politiques qu'ils appliquent lorsqu'ils prennent des décisions. Ils devraient s'efforcer de donner un caractère plus officiel aux communications qui agissent directement sur l'exercice de leurs fonctions décisionnelles.

F. L'impartialité des administrateurs

Les administrateurs doivent être impartiaux dans l'exercice de leurs fonctions. Ils doivent être perçus, aussi bien par les participants que par le public, comme étant équitables et impartiaux à l'égard de ceux dont les aspirations, les droits et les intérêts sont mis en jeu par la prise d'une décision. Ce n'est que lorsque la poursuite d'un objectif particulier d'un organisme exige la reconnaissance d'une relation ou d'un point de vue partisans que le Parlement devrait envisager de déroger à cette règle et encore, le cas échéant, seulement dans la mesure absolument nécessaire. À ce propos, nous reconnaissons que les buts poursuivis par une législation peuvent exiger de ceux qui sont chargés de la mettre en œuvre une orientation explicite sur le plan des politiques[80].

---

79. À titre d'exemple, citons la participation en 1981, époque à laquelle la CCT a tenu des audiences afin d'élaborer ses règles générales, du président et de deux représentants de la Commission de réforme du droit, de la Commission de contrôle de l'énergie atomique, de Transports Canada et du directeur des enquêtes nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Signalons qu'aux termes de l'article 27.1 de celle-ci, le directeur est habilité à intervenir dans les procédures de certains organismes (voir aussi C.R.D.C., 1980, p. 123-125).

80. Voir les affaires *Administration de pilotage du Pacifique*, [1980] 2 C.F. 54 (C.A.); *Burnbrae Farms*, [1976] 2 C.F. 217 (C.A.); *Gray*, [1977] 1 C.F. 620 (C.A.).

La norme d'impartialité devrait être la même pour l'élaboration de règles et pour la prise de décisions. L'apparence de partialité de la part de l'organisme dans la prise de règlements et la formulation des politiques devant orienter la prise de décisions en vertu de la loi minerait l'intégrité de ces décisions.

L'impartialité comporte deux aspects. Le premier concerne les conditions d'exercice d'une charge et s'exprime dans les règles relatives aux conflits d'intérêts. *Les administrateurs ne devraient pas être intéressés dans les activités de leurs clients éventuels*. Dans une certaine mesure, cette règle est déjà reconnue par le droit actuel. Les lois constitutives de certains organismes contiennent des dispositions portant précisément sur les conflits d'intérêts (voir le par. 3(5) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et l'art. 9 de la *Loi nationale sur les transports*). De même, les titulaires de certains postes sont visés par des directives du gouverneur en conseil dans ce domaine (voir les Lignes directrices au sujet des conflits d'intérêts touchant les fonctionnaires). D'autres, cependant, sont exclus de l'application de ces directives qui ne s'appliquent pas aux organismes dits «quasi judiciaires»[81].

Les règles sur les conflits d'intérêts dans le secteur public ont été revues récemment par le Groupe de travail sur les conflits d'intérêts créé par l'ancien premier ministre Trudeau. Dans son rapport (voir Groupe de travail sur les conflits d'intérêts, 1984), le Groupe de travail a recommandé que les organismes «quasi judiciaires» continuent d'être exemptés de l'application des règles proposées pour l'ensemble du secteur public fédéral. Des règles spéciales, inspirées des règles générales mais adaptées aux exigences de chaque organisme, devraient plutôt être incluses dans chaque loi constitutive. Quelques remarques s'imposent à ce sujet.

Premièrement, le Groupe de travail parle d'organismes «quasi judiciaires». Or selon nous, cette catégorisation est trop limitative. Tous les organismes administratifs autonomes exerçant un pouvoir décisionnel en vertu d'un texte de loi ont des traits communs et devraient être soumis au même régime. La question des conflits d'intérêts devrait donc être réglée par un mécanisme commun à tous les organismes qui partagent les caractères de ceux qui sont énumérés à l'annexe A. À titre de corollaire, *toute politique adoptée concernant les règles relatives aux conflits d'intérêts pour les organismes administratifs autonomes devrait être intégrée au cadre procédural général établi pour cette catégorie d'organes de l'Administration*.

Deuxièmement, à l'instar du Groupe de travail, la Commission est d'avis qu'en principe, *les règles concernant les organismes administratifs autonomes en matière de conflits d'intérêts devraient exiger le désintéressement. Tout administrateur devrait être requis de renoncer, dès que possible après sa nomination, aux intérêts financiers qu'il a dans toute affaire à l'égard de laquelle il est raisonnable de croire que l'organisme aura à rendre une décision*. La règle devrait interdire l'acquisition volontaire de tels

81. Ces personnes sont généralement visées par la *Loi sur les juges*. Par ailleurs, plusieurs organismes (notamment, l'Office canadien de commercialisation des œufs et la Commission canadienne des droits de la personne) ont établi leurs propres lignes directrices.

intérêts après la nomination, et devrait imposer la renonciation, dès que les circonstances le permettent, aux intérêts acquis par donation ou succession (voir le par. 9(2) de la *Loi nationale sur les transports*).

Troisièmement, *nous faisons certaines réserves sur la proposition voulant qu'un administrateur puisse satisfaire aux règles sur les conflits d'intérêts en ayant recours à des arrangements de la nature d'une fiducie*. Une fiducie en compte bloqué (*frozen trust*), une fiducie sans droit de regard (*blind trust*) ou une société de portefeuille en fiducie (*retention trust*) ne peuvent masquer suffisamment les biens placés au profit d'un administrateur. Même une fiducie sans droit de regard dissimule uniquement les intérêts incompatibles que l'administrateur a acquis après la création de la fiducie, et non ceux qui existaient auparavant. Nous sommes conscients qu'il y a là un dilemme. Une règle de désintéressement trop stricte pourrait décourager certaines personnes d'accepter une charge au sein d'un organisme. Par contre, nous doutons qu'aucun autre régime permette d'inspirer un degré satisfaisant de confiance dans l'intégrité du système administratif. Nous croyons que le désintéressement pourrait être mieux accepté s'il ne s'appliquait qu'aux intérêts liés au domaine dans lequel l'organisme est appelé à intervenir.

Quatrièmement, l'admissibilité à une charge ne devrait pas être conditionnée par le désintéressement du conjoint ou des proches parents du candidat. Cela dit, ce genre de situation devrait être prévu par les règles relatives au conflit d'intérêts. *L'administrateur qui sait que son conjoint ou un proche parent est intéressé dans une affaire à l'égard de laquelle il est raisonnable de croire que l'organisme aura à rendre une décision, devrait être tenu de divulguer publiquement ce fait*. Il pourrait alors être requis de se récuser à l'égard de tout dossier susceptible d'entraîner un conflit d'intérêts.

Cinquièmement, la contravention aux règles sur les conflits d'intérêts ne devrait pas être considérée comme une affaire intéressant uniquement le Cabinet, en tant que détenteur du pouvoir de nomination, et le titulaire de la charge. *L'application des règles devrait pouvoir être assurée par les tribunaux à la demande d'une personne possédant un intérêt suffisant pour ester en justice*. Toutefois, le manquement aux règles ne devrait pas vicier toutes les décisions rendues par l'organisme durant la période où le membre occupait illégalement sa charge. En effet, bon nombre d'entre elles pourront avoir été rendues sans que les circonstances constituant le conflit d'intérêts aient eu une incidence quelconque. Les décisions ne devraient pouvoir être attaquées qu'individuellement, lorsqu'il pourra être prouvé qu'un conflit d'intérêts a entraîné, du moins en apparence, la partialité de l'administrateur.

Dans son second aspect, la règle de l'impartialité exige qu'*un administrateur d'un organisme ne puisse siéger dans une affaire dans laquelle il est ou paraît intéressé, financièrement, personnellement ou autrement*. Cette règle de common law est appliquée depuis longtemps à la prise de décisions individuelles par les organismes administratifs (voir Pépin et Ouellette, 1982, p. 252-256; de Smith, 1980, ch. 5; Garant, 1985, ch. 16). Malgré les difficultés que pose l'application de cette règle, en raison des rapports suivis qui s'établissent souvent entre un organisme et sa clientèle, la Cour suprême du Canada a toutefois insisté sur l'obligation qu'avaient les organismes administratifs autonomes de se conformer aux normes d'impartialité les plus strictes dans l'exécution de

leurs fonctions (voir l'affaire *Committee for Justice and Liberty*, [1978] 1 R.C.S. 369). La violation de cette règle atteint la compétence du décideur et permet d'attaquer la décision.

Cette règle devrait être maintenue. Elle constitue une norme appropriée pour régir l'exercice d'un pouvoir décisionnel en vertu d'un texte de loi par les organismes administratifs. Elle impose aux administrateurs de divulguer pleinement toute circonstance susceptible de soulever une crainte raisonnable de partialité par rapport à une affaire donnée. De plus, l'administrateur doit obligatoirement se retirer du dossier à moins que les parties ne renoncent à leur droit de le récuser, et que sa présence ne contrevienne pas autrement aux règles relatives aux conflits d'intérêts[82]. Il y aurait lieu de prévoir le remplacement de l'administrateur récusé et la nomination de membres suppléants pour les cas où une récusation empêcherait de réunir le quorum nécessaire à l'examen de l'affaire[83]. En effet, la règle de l'impartialité ne devrait pas servir à des fins dilatoires.

G. L'obligation de motiver les décisions

Le fait d'exiger d'un organisme qu'il motive toutes ses décisions présente certains avantages. En effet, cela invite à une analyse soignée des faits, des questions en litige et des effets éventuels de la décision. Cela permet en outre de vérifier que la décision repose bien sur les éléments du dossier et non sur des considérations étrangères. En ce sens, cela revient à rehausser le caractère juste et équitable du processus. L'obligation de motiver les décisions peut aussi aider à l'élaboration des politiques de l'organisme, à assurer la cohérence et l'uniformité, et à mettre au jour les difficultés qui se posent par rapport à la loi ou sur le plan des politiques. Elle peut faciliter l'exercice des recours en révision ou en appel dont disposent les parties (voir les affaires *Wrights'*, [1947] A.C. 109, p. 123 et *Taabea*, [1980] 2 C.F. 316), et contribuer à assurer le respect de l'obligation de rendre compte au Parlement (voir Slatter, 1982, p. 140). Dans l'ensemble, la façon dont l'organisme accomplit son mandat peut y gagner en transparence.

Malgré ces avantages, il serait probablement irréaliste d'exiger que toutes les décisions soient motivées[84]. Ainsi, la conduite des affaires de l'organisme risquerait d'être ralentie. La Commission a déjà formulé cette préoccupation dans son rapport 14 (voir

82. Les alinéas 4-202(b) et (c) du *Model State Administrative Procedure Act* (É.-U.) prévoient que la personne qui préside une affaire peut être récusée par toute partie pour cause de partialité (voir aussi, notamment, l'article 8 de la *Loi nationale sur les transports*). Au sujet de la possibilité pour les parties de renoncer à leur droit de récuser un administrateur partial, voir Evans, 1980, p. 275-276.

83. Voir l'article 8 de la *Loi nationale sur les transports*. Cela est conforme à l'alinéa 21(2)c) de la *Loi d'interprétation*, et à la doctrine de la nécessité (voir par exemple l'affaire *Caccamo*, [1978] 1 C.F. 366 (C.A.)).

84. Voir Davis, 1976, p. 395-397. Voir aussi l'affaire *Macdonald*, [1977] 2 R.C.S. 665, p. 672, où la Cour suprême a déclaré qu'en raison du nombre des affaires criminelles, il était pratiquement impossible d'exiger que les décisions soient motivées dans tous les cas.
À strictement parler, le common law n'exige pas que les décisions soient motivées (voir les affaires *Macdonald*, [1977] 2 R.C.S. 665; *Arsenaux Canadiens*, [1979] 2 C.F. 393 (C.A.), p. 399-400; *Gaming Board*, [1970] 2 Q.B. 417, p. 431). Pour une brève analyse de l'efficacité des formulaires, voir Issalys et Watkins, 1977, p. 264-266. Signalons que dans les motifs de sa dissidence dans l'affaire *Proulx* ([1978] 2 C.F. 133 (C.A.), p. 142-146), le juge Le Dain avait fait remarquer que l'on ne pouvait se contenter de donner des motifs trop sommaires.

C.R.D.C., 1980a, rec. 4.3) : elle y recommandait que le défaut de rendre une décision ou un retard injustifiable à cet égard puisse donner lieu à l'intervention des tribunaux judiciaires.

Bien que nous encouragions tous les décideurs à verser leurs motifs au dossier chaque fois que cela est possible, nous croyons que la loi devrait avoir, sur ce point, une portée plus modeste. À notre avis, *une décision devrait être motivée dans les cas où elle constitue un rejet total ou partiel d'une demande*[85], *ou va autrement à l'encontre des intérêts d'un participant*[86].

Nous ne pouvons souscrire à la proposition voulant qu'un organisme administratif ne soit tenu de motiver cette décision que sur demande (voir le *Tribunals and Inquiries Act* (R.-U.), par. 12(1), le *Administrative Decisions (Judicial Review) Act* (Australie), par. 13(1), et la *Loi sur l'exercice des compétences légales* (Ont.), art. 17). Nous croyons que de façon générale, si les motifs sont formulés au cours du processus de prise de la décision, la qualité de celle-ci n'en sera que meilleure (voir Committee on Administrative Tribunals ..., 1957, par. 98). Permettre que les décisions ne soient motivées que sur requête, ce serait encourager les raisonnements a posteriori plutôt que l'examen, en temps voulu, des questions en litige. Cela peut aussi nuire au déroulement ordonné du processus de révision ultérieur, comme nous l'avions expliqué dans le rapport 18 (C.R.D.C., 1982). Dans ce rapport, nous nous étions penchés sur le cas de la Commission d'appel de l'immigration, que la loi oblige à fournir, sur demande, les motifs de ses décisions. Or, nous avions constaté que ceux-ci n'étaient habituellement produits qu'après l'expiration du délai d'appel. Même si nous avions recommandé, dans ce contexte précis, que le délai d'appel ne commence à courir qu'à compter de la production des motifs, nous avions signalé la nécessité d'examiner cette question plus globalement, de même que notre intention d'y revenir dans le présent rapport. Dans une optique élargie, nous sommes en faveur d'un principe exigeant que dans les cas où un organisme a l'obligation de motiver une décision, les motifs soient produits en même temps que celle-ci, et non à la suite d'une requête à cette fin.

De nos jours, nombreux sont ceux qui préconisent l'adoption d'un critère de «suffisance» relativement aux motifs des décisions. Même si elle ne peut qu'applaudir au désir de voir les organismes donner des motifs plus convaincants, plus réfléchis et mieux formulés, qui répondent adéquatement aux principales questions en litige, la Commission hésite à introduire dans la loi l'incertitude et la confusion qu'entraînerait la mise en œuvre d'un critère de suffisance. D'autre part, la suffisance des motifs entre

---

85. Voir par exemple l'al. 555(e) du *Administrative Procedure Act* américain : en cas de rejet total ou partiel d'une demande, un avis accompagné d'un bref énoncé des motifs doit être donné dans les meilleurs délais sauf lorsqu'on ne fait que confirmer un refus antérieur ou que le refus s'explique de lui-même.

86. Voir l'art. 8 du *Administrative Procedures Act* de l'Alberta, aux termes duquel des motifs doivent être donnés par écrit à chacune des parties lorsque l'exercice d'un pouvoir prévu par la loi porte atteinte aux droits d'une partie.

présentement en jeu lorsqu'il s'agit de statuer sur un appel ou une demande de révision[87]. Or, de tels recours devraient porter avant tout sur le fond des questions soumises à l'organisme et sur le bien-fondé de sa *décision*, plutôt que sur la question de savoir si les *motifs* eux-mêmes satisfont à un critère de suffisance préétabli. De l'avis de la Commission, la suffisance des motifs pourrait sans doute être assurée par l'institution d'un principe faisant aux organismes l'obligation de motiver leurs décisions.

H. Le réexamen et la révision

Même si l'autorité des décisions, dont nous avons fait une valeur qu'il importe de promouvoir, suppose que ces décisions ont un caractère relativement définitif, nous tenons à rappeler que le rôle des organismes administratifs ne se limite pas à trancher des litiges. En raison du caractère hybride de leurs attributions, les organismes doivent, au nom de l'efficacité, de l'économie et du rendement, jouir d'une plus grande latitude que les tribunaux judiciaires pour rouvrir des dossiers à l'occasion d'une demande de réexamen ou pour établir des voies d'appel internes leur permettant de reconsidérer certaines questions tout en restant saisis de l'affaire[88]. Il devient particulièrement important [TRADUCTION] «de donner à l'organisme la possibilité de rectifier ses propres erreurs» (voir Weiler, 1980, p. 115) lorsque son pouvoir décisionnel est décentralisé, c'est-à-dire lorsqu'un ou plusieurs administrateurs rendent des décisions au nom de l'organisme (voir Janisch, 1978, p. 105-106; Johnston, 1981, p. 88; Issalys, 1979, p. 298-299; Kelleher, 1980, p. 67). Le problème se complique davantage lorsque l'organisme est saisi d'un nombre important de dossiers. Dans ce cas, le pouvoir de réexaminer et de réviser les décisions peut être indispensable pour que l'organisme parvienne à une certaine uniformité.

Cependant, la révision interne n'est pas sans poser de difficultés. On ne saurait arguer de l'existence d'un processus d'appel ou de révision pour bâcler les décisions. [TRADUCTION] «Un plaideur débouté ne sera pas toujours disposé à contester un verdict officiel ... si irréfutables que soient ses prétentions. Au demeurant, il importe que la première impression créée par l'organisme soit favorable» (voir Weiler, 1980, p. 95).

---

87. Voir les affaires *Springbank*, (1977) 15 O.R. (2d) 545 (C. div.), p. 546-547; *Taabea*, [1980] 2 C.F. 316, p. 325; *Proulx*, [1978] 2 C.F. 133 (C.A.), p. 138-139; *Matheodakis*, [1981] 2 C.F. 813 (C.A.). Ces décisions confirment que même lorsqu'ils sont succincts, les motifs doivent être clairs puisqu'ils servent à établir le fondement de la décision ainsi que son caractère rationnel.

88. Voir Wade, 1982, p. 225-226; Pépin et Ouellette, 1982, p. 222-223; *Ombudsman of Ontario and Minister of Housing for Ontario*, (1980) 26 O.R. (2d) 434 (H.C.), p. 456 (notion de fonction continue). Voir aussi Johnston (1981, p. 87-88), d'après qui la révision reste préférable à un processus complexe de modification des décisions. Les tribunaux tendent toutefois à considérer comme irrévocables les décisions quasi judiciaires, afin de ne pas porter préjudice aux droits des parties. Le décideur est alors dessaisi de l'affaire, sauf s'il est expressément habilité à révoquer un acte ou à rouvrir un dossier, ou s'il s'agit de corriger un vice de procédure entachant la décision, comme la violation des principes de justice naturelle (voir Pépin et Ouellette, 1982, p. 219-224; Dussault et Borgeat, 1984, p. 377-383; Wade, 1982, p. 225-228). En matière réglementaire, voir également l'art. 35 de la *Loi d'interprétation*.

Les délais et les coûts doivent aussi être pris en considération, non seulement pour l'organisme mais aussi pour les participants. Une demande de révision ou de réexamen peut mettre en péril certaines attentes légitimes[89]. Par conséquent, l'équité pourrait exiger que l'exercice de ce pouvoir soit assujetti à des règles rigoureuses. Ainsi, les motifs de révision devraient être prévus, et il conviendrait d'assurer le respect des délais et de définir les droits de participation (voir les *Règles générales de la Commission canadienne des transports*, art. 84-96). D'un autre côté, il faut également considérer les implications d'un processus de révision interne par rapport aux recours externes. Celui-ci vise davantage l'équité sur le plan du fond que le souci d'efficacité qui sous-tend, dans une certaine mesure, la procédure du réexamen. La Commission a entrepris une étude des appels administratifs qui portera notamment sur ces questions. Pour l'instant, nous croyons que *les organismes administratifs devraient donner aux participants l'occasion raisonnable de demander un réexamen ou une révision de leur décision.*

I. Les pouvoirs connexes

Pour être en mesure d'offrir aux intéressés l'occasion de participer efficacement au processus, un organisme doit nécessairement jouir de certains pouvoirs connexes. Par exemple, l'organisme doit avoir suffisamment de latitude pour pouvoir organiser et diriger le déroulement des affaires. *Il doit avoir le pouvoir d'obtenir les renseignements dont il a besoin pour rendre sa décision, y compris le pouvoir d'assigner des témoins et d'exiger la production de documents* (voir la *Loi sur l'exercice des compétences légales* (Ont.), art. 12; *Administrative Procedure Act* (É.-U.), art. 555). *L'organisme devrait aussi être habilité à maintenir l'ordre dans le déroulement de ses affaires, et à expulser les fauteurs de troubles.* Nous ajouterions le pouvoir d'émettre les ordonnances et les instructions nécessaires à l'intégrité d'une procédure (voir le *Administrative Procedure Act* (É.-U.), art. 556(c)(5)).

Toutefois, la Commission hésite à conférer aux organismes administratifs le pouvoir de condamner pour outrage au tribunal. Nous ne croyons pas non plus qu'il soit avisé de reprendre les recommandations du rapport 17, *L'outrage au tribunal* (C.R.D.C., 1982), et d'édicter des sanctions pénales pour punir la conduite irrévérencieuse devant un organisme administratif. Le recours civil reste la meilleure façon de régler une telle situation (voir la *Loi sur l'exercice des compétences légales* (Ont.), art. 13). Nous croyons qu'*un organisme devrait pouvoir intenter une procédure en outrage devant la Cour fédérale du Canada. Il devrait être statué sur celle-ci comme s'il s'agissait d'un outrage au tribunal en matière civile.*

Enfin, *un organisme doit disposer de certains pouvoirs afin que la participation des divers intérêts en cause soit équilibrée, soit le pouvoir d'ordonner la tenue de conférences préparatoires, d'ajourner l'examen d'une affaire, d'établir des ordonnances*

89. Il s'agit là du fondement même de la doctrine du dessaisissement (*functus officio*) (voir les affaires *MacDonald Tobacco*, [1981] 1 R.C.S. 401, p. 408-409; *Munger*, [1964] R.C.S. 45, conf. [1962] B.R. 381; *Grillas*, [1972] R.C.S. 577, p. 592-593; voir également l'arrêt *Violi*, [1965] R.C.S. 232, quant à la portée limitée du pouvoir exprès de révision).

ou des règles provisoires, d'ordonner la prise de mesures provisionnelles, de transformer en processus d'établissement de règles l'examen d'une affaire individuelle, de faire intervenir un plus grand nombre de participants et de réunir des affaires. Ces pouvoirs devraient être reconnus formellement comme associés à la prise de décisions en vertu d'un texte de loi par les organismes administratifs autonomes. Dans une étude plus approfondie sur la procédure, la Commission examinera davantage ces questions, de même que les garanties procédurales dont devraient bénéficier les administrés par rapport à l'exercice de ces pouvoirs.

II. Les règles de procédure

L'enchâssement dans la loi des principes directeurs que nous venons de décrire ne suffirait pas, en soi, à assurer la cohérence du cadre procédural que nous cherchons à établir. Il faut pour cela que les règles de procédure des organismes soient conçues à l'image de ces principes. Dans les lignes qui suivent, nous recommandons l'institution d'un processus permettant la mise en application de ces principes dans l'élaboration de règles par les organismes, ainsi que la participation du public dans la formulation de règles adaptées à un vaste éventail de situations. À cet égard, la façon dont les tribunaux judiciaires rendent leurs décisions n'est pas nécessairement la seule ni la meilleure (voir C.R.D.C., 1980, ch. 6). Un processus à caractère judiciaire pourrait bien convenir à la Commission d'appel de l'immigration mais n'avoir aucun intérêt pour l'octroi de permis par la Commission canadienne des transports. Dans certains cas, les décisions reposant sur des négociations ou sur le consentement des parties peuvent être plus appropriées que les décisions unilatérales (voir Popper, 1983; Harter, 1982 et 1983). Souvent, une procédure écrite sera préférable à une procédure orale[90]. Par ailleurs, les progrès réalisés dans le domaine des télécommunications ont considérablement augmenté le nombre des moyens permettant la transmission de renseignements. Un organisme devrait pouvoir utiliser les outils les plus efficaces à condition que le respect des autres valeurs en jeu n'en souffre pas. Il devrait également avoir la possibilité, avec le consentement des participants, de modifier ses règles de procédure même s'il faut pour cela que, dans une affaire donnée, une partie renonce à l'application d'un principe que la loi édicte pour sa protection.

Compte tenu de la nature évolutive de l'action administrative, *le Parlement devrait, dans la mesure du possible, éviter d'inclure des exigences précises sur le plan de la procédure dans la législation applicable aux organismes* (voir Royal Commission Inquiry ..., 1968, p. 209-210). Le Parlement devrait s'employer à définir des principes généraux, et non à régler l'application concrète des règles. Suivant notre recommandation, *les principes directeurs édictés par le Parlement serviraient de base à l'élaboration de règles de procédure par les organismes.* Ils guideraient les organismes dans l'exercice du pouvoir réglementaire que nous avons proposé au chapitre deux. *Les organismes*

90. Voir les affaires *Ingersoll-Rand*, [1968] R.C.S. 695; *Komo*, [1968] R.C.S. 172; *Hoffman-La Roche*, [1965] R.C.S. 575; *Civic Parking*, [1965] B.R. 657; *Labrinakos*, [1979] C.S. 979.

seraient encouragés à établir des règles de procédure et à les revoir périodiquement, et seraient tenus de les soumettre à l'étude d'un comité parlementaire, qu'il s'agisse du Comité mixte des règlements et autres textes réglementaires ou d'un autre comité établi à cette fin. Selon nos propositions, *les règles de procédure pourraient être désavouées par le Parlement*, au même titre que tout autre règlement ou énoncé de politique obligatoire.

Cela dit, on ne peut s'attendre à ce que le Parlement surveille au jour le jour l'élaboration de règles par les organismes. Pour que cette activité soit contrôlée *efficacement*, le processus devrait comporter des mécanismes de contrôle préliminaires permettant de vérifier la conformité des règles par rapport à l'intention du législateur. Les projets de règles devraient être soumis à un processus de consultation avec préavis. Par ailleurs, un autre organisme devrait assumer une fonction de consultation et de vérification. Pour l'instant, nous suggérons qu'à tout le moins, *un organe consultatif soit créé pour conseiller les organismes administratifs dans l'élaboration de leurs règles de procédure. Cet organe devrait être composé de représentants des institutions des secteurs public et privé directement intéressées par le processus administratif. Il serait chargé de faire rapport au comité parlementaire, par l'entremise d'un organe politiquement responsable comme le procureur général, sur son appréciation de chaque ensemble de règles qui lui est soumis par un organisme*. Cet organe n'aurait pas le pouvoir de désavouer les projets de règles de procédure d'un organisme. Toutefois, nous osons espérer qu'à long terme, l'opinion de cet organe deviendra un facteur important en vue de l'approbation finale des règles de l'organisme.

Les principes dont nous recommandons l'enchâssement dans la loi serviraient avant tout à orienter les organismes dans l'élaboration de leurs règles de procédure. Par conséquent, le caractère dérogatoire des règles par rapport à ces principes ne pourrait donner lieu à l'intervention des tribunaux en vertu de la théorie de l'*ultra vires*. Le processus que nous proposons laisserait néanmoins aux tribunaux des pouvoirs importants. En effet, il leur appartiendrait toujours de décider si les règles de l'organisme violent un autre texte de loi ou des droits protégés par la Constitution, si l'organisme a effectivement suivi, dans une affaire donnée, les règles de procédure qu'il a établies, ou s'il a contrevenu aux principes directeurs au cours d'une affaire *non visée* par des règles de procédure, dans le cas où l'organisme aurait choisi de ne pas établir de règles de procédure par exemple[91]. Dans ce dernier cas, nous croyons que les principes directeurs devraient s'appliquer directement au processus décisionnel de l'organisme. Du reste, cela pourrait bien inciter l'organisme à donner à sa procédure un caractère officiel, afin de se mettre davantage à l'abri d'une intervention éventuelle des tribunaux.

L'on s'interrogera sans doute sur notre réticence à appliquer directement les principes directeurs à la prise de décisions par un organisme lorsque celui-ci a établi des règles de procédure conformément au processus que nous avons décrit. On peut en

91. Nous espérons qu'une fois mis en œuvre, le nouveau régime l'emportera sur les principes de common law applicables à la procédure des organismes. La combinaison des principes directeurs et des règles devrait suffire pleinement à régler cette question. Il serait regrettable que le common law empêche le développement harmonieux du régime prévu par la loi.

effet soutenir que les tribunaux sont les mieux placés pour assurer le respect des garanties procédurales. En tant qu'institution, le système judiciaire se caractérise par la continuité, ce qui lui permet de bien connaître l'attitude traditionnelle de la société à l'égard de la politique en cause, et de s'employer à rendre justice suivant les principes conventionnels dans les cas individuels. À notre avis, cependant, les tribunaux ne sont pas les mieux placés pour exercer ce que nous concevons comme un contrôle systémique. Selon nous, la solution que nous recommandons constitue un compromis acceptable dans la mesure où elle devrait amener l'élaboration de règles de procédure reflétant un dosage satisfaisant des valeurs fondamentales qui devraient sous-tendre la procédure administrative. Du même coup, elle devrait aider à empêcher la «sur-judiciarisation» de la procédure administrative, phénomène qui, selon certains, pourrait découler de l'enchâssement des principes directeurs dans la loi[92].

Le processus d'élaboration de règles que nous avons ébauché assurerait non seulement l'observation, par les organismes, des principes directeurs inscrits dans la loi, mais aussi une meilleure intégration des règles de procédure des organismes dans un cadre procédural plus général. Comme nous l'avons dit plus tôt, *l'inclusion de principes directeurs dans la loi ne suffira pas, en soi, à garantir le degré d'uniformité que devraient présenter, selon nous, les règles de procédure des organismes administratifs*. Afin d'éliminer les disparités inutiles, l'on devrait veiller à ce que *les règles de procédure des organismes ne varient que lorsque les fonctions ou les objectifs particuliers d'un organisme exigent une procédure spéciale* (voir C.R.D.C., 1980, rec. 3.1; Beetz, 1965, p. 253; Longtin et Bouchard, 1981, p. 196-203). Au début du présent chapitre, nous avons souligné que malgré les différences qui les caractérisent à plusieurs égards, les organismes administratifs autonomes partagent certains attributs à l'intérieur du système administratif. Et nous avons déjà montré comment les différences inutiles et l'absence de structure rationnelle et visible au sein du processus administratif fédéral actuel tendent à éroder les valeurs qui devraient sous-tendre la prise de décisions administratives. Cette conclusion nous force à remettre en question la valeur du processus administratif aussi bien au niveau systémique qu'au niveau des organismes individuels. L'élimination des disparités inutiles sur le plan de la procédure se traduirait manifestement par des économies pour l'Administration. Il en irait de même pour les administrés qui, en raison de leurs activités, ont affaire à plusieurs organismes. Les arguments qui militent en faveur d'une réduction des coûts imposés aux activités commerciales par la réglementation appellent également un régime procédural plus cohérent.

À ces arguments s'ajoutent des considérations d'ordre égalitariste qu'est venu vivifier l'esprit de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. On pourra en effet arguer des disparités de la procédure qui ne peuvent se justifier rationnellement, pour soutenir que tous les Canadiens ne jouissent pas de l'égalité devant le droit fédéral. Certes, en l'absence d'une norme établie permettant d'apprécier la régularité d'une règle,

---

92. Voici ce qu'en disent Pépin et Ouellette :

> Les juristes ont parfois trop tendance à vouloir [étendre] au fonctionnement de l'Administration des règles de procédure qu'ils connaissent, celles du Code de procédure civile. Or, ces règles, déjà trop compliquées, n'ont pas été édictées pour répondre aux besoins propres de l'action administrative, et cela, même en matière d'exercice de pouvoirs quasi judiciaires. (1982, p. 228)

il n'est pas sûr que les tribunaux puissent donner suite à de telles plaintes. Quoi qu'il en soit, les dispositions de la Charte nous incitent fortement à promouvoir une réforme procédurale visant à accroître l'homogénéité des règles.

On pourrait contribuer à l'élimination des disparités inutiles de la procédure en élaborant des règles modèles qui adapteraient les principes directeurs et pouvoirs prévus par la loi aux exigences d'un éventail de cas d'exercice des pouvoirs décisionnels : procédure contentieuse entre deux parties, procédure mettant en présence de nombreux intervenants, procédure menant à l'élaboration de règles, procédure inquisitoire et prise d'une décision sur la foi d'un dossier[93]. Dans l'élaboration de ces règles modèles, il y a lieu de reprendre les meilleurs éléments des règles actuellement en usage au sein des organismes, quitte à les modifier pour leur donner un caractère plus général. Ces règles seraient élaborées, puis révisées de façon continuelle, en collaboration étroite avec les organismes, des représentants des clients, des administrés et des groupes d'intérêts publics et privés, ainsi que des organismes consultatifs comme la Commission de réforme du droit. Elles pourraient porter sur l'ensemble d'un processus décisionnel, ou seulement sur une partie de celui-ci (par exemple, des règles types sur la divulgation, le contre-interrogatoire ou la preuve). Les enseignements tirés de l'application de lois types au Canada et aux États-Unis pourront fournir certaines indications quant à la voie à adopter. Par ailleurs, ces règles modèles ne seraient pas obligatoires et n'auraient, sur le plan juridique, aucun effet sur les procédures des organismes à moins que ceux-ci ne les aient adoptées formellement. *Les organismes seraient invités à s'inspirer largement de ces règles modèles pour établir leurs propres règles de procédure, à charge pour eux de justifier, sur le plan politique, toute dérogation à ces modèles. La généralisation de ces règles modèles ne peut être qu'un objectif à long terme, surtout en ce qui concerne les organismes existants qui pourraient éprouver des réticences à modifier leurs procédures actuelles. Toutefois, elles fourniraient à tout le moins un point de départ convenable dans le cas des organismes nouvellement créés.*

Enfin, *une plus grande uniformité du régime procédural applicable aux organismes administratifs fédéraux pourrait être favorisée s'il existait un organisme qui catalyserait l'échange de l'information, l'éducation et la consultation, et un organisme qui s'occuperait du filtrage et de la coordination*. Dans le document de travail 25 (C.R.D.C., 1980, p. 201-202), nous avions envisagé de confier cette tâche à un conseil sur l'Administration. On trouve dans d'autres pays, notamment au Royaume-Uni, en Australie et aux États-Unis, des organismes de ce type sous différentes formes et investis de différentes attributions (voir Leadbeater, 1980). Un tel conseil administratif jouerait un rôle important dans l'évolution du cadre procédural que nous préconisons. Ainsi, il pourrait assumer les fonctions-clés de consultation et de filtrage qui, selon nous, devraient faire partie du processus d'élaboration de règles de procédure. Nous comptons développer ces idées dans un document à venir.

93. En tant que processus menant à la prise d'une décision, la procédure consistant exclusivement dans l'examen d'un dossier «nécessite la réunion et l'échange d'exposés écrits» (voir C.R.D.C., 1980, p. 142).

III. Résumé et recommandations

Plus que d'autres tentatives de systématisation d'un cadre procédural dans un texte de loi, tel que l'*Administrative Procedure Act* américain et la *Loi sur l'exercice des compétences légales* de l'Ontario, notre démarche vise à mettre en évidence l'importance que revêt l'élaboration de règles de procédure[94]. Nous entendons faire participer au processus de réforme les organismes et, par leur entremise, d'autres groupes d'intérêts privés et publics susceptibles d'apporter une contribution à la formulation concrète des règles de procédure des organismes. En ce sens, il s'agit d'une manifestation particulière du rôle de premier plan que devraient jouer les organismes dans la définition des politiques administratives, comme nous l'avons proposé au chapitre deux. Les principes directeurs recommandés, qui mettent en évidence l'importance que nous attachons à l'élaboration de règles par les organismes et auxquels nous souhaitons voir donner la sanction législative, se veulent davantage un catalyseur qu'une solution en soi.

Nous sommes conscients du rôle important que joueront les tribunaux pour faire en sorte que les règles de procédure suivies par les organismes soient conformes aux exigences de la Charte. Toutefois, la Commission est d'avis que cette responsabilité n'incombe pas uniquement aux tribunaux. Le Parlement et les organismes doivent agir de façon complémentaire, surtout en ce qui concerne l'application concrète de concepts tels que la justice fondamentale, de manière à répondre aux exigences diverses de l'action administrative. Les règles et les principes directeurs élaborés par le processus que nous recommandons donneraient corps à ces concepts et, du même coup, fixeraient les paramètres permettant aux tribunaux judiciaires de régler ponctuellement et de manière efficace les questions d'ordre constitutionnel.

C'est à dessein que nous nous sommes limités à tracer les grandes lignes du cadre procédural que nous proposons. Nous avons voulu indiquer la voie à suivre, et non établir un mécanisme détaillé. Cela ne réduit en rien sa portée. Sa réussite dépend autant de la coopération des intéressés que de l'intervention législative. Dans ce domaine, le droit peut mettre en garde, orienter ou encourager, mais il ne peut rien imposer. Aucune législation, si impérative soit-elle, ne pourra réaliser les changements que nous envisageons si les intéressés ne les prennent pas à leur compte.

C'est ce cadre qui sert de toile de fond à des recherches plus approfondies que nous menons actuellement sur certaines questions de procédure administrative. Ces recherches ont pour but de préciser le cadre élaboré dans le présent rapport, en vue de

94. Voir aussi le *Administrative Procedures Act* de l'Alberta et le *Model State Administrative Procedure Act* des États-Unis. En ce qui concerne ce dernier texte, après qu'il eut été rédigé et approuvé, la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* a recommandé son adoption dans tous les États (Nouvelle-Orléans (Louisiane), août 1981).

formuler un projet de législation définitif. Entre-temps, nous jetons les bases d'un cadre procédural appelé à évoluer, pour la prise de décisions par les organismes administratifs. En conséquence, nous recommandons ce qui suit :

18. Le Parlement devrait légiférer pour énoncer les principes directeurs devant orienter l'élaboration de règles de procédure par les organismes administratifs autonomes; voici l'essentiel de ces principes :

a) L'organisme devrait s'assurer que les intéressés (c'est-à-dire toute personne dont les intérêts peuvent être touchés, ou susceptible de fournir un apport significatif) reçoivent un préavis raisonnable et suffisant de l'examen de toute affaire.

b) L'organisme devrait permettre à ceux qui ont un intérêt suffisant pour être en droit d'être avisés de l'examen d'une affaire, de participer au processus en leur donnant l'occasion raisonnable de faire connaître à l'organisme leur point de vue et les renseignements qu'ils détiennent, y compris des observations sur les prétentions d'autres participants.

c) L'organisme devrait fournir aux intéressés l'occasion raisonnable d'avoir accès aux renseignements concernant la procédure de l'organisme, et leur fournir une aide raisonnable pour leur permettre de s'y conformer, comme la façon de remplir les formulaires, par exemple.

d) L'organisme devrait permettre à un participant d'être représenté par une personne dont les connaissances spécialisées peuvent l'aider à participer plus efficacement au processus.

e) L'organisme devrait s'assurer que sont divulgués aux participants tous les renseignements pouvant être pris en considération par l'organisme dans la prise d'une décision, sous réserve de limites raisonnables concernant la confidentialité.

f) L'organisme devrait accomplir de manière impartiale sa fonction de décideur. Tout administrateur devrait être tenu, pendant la durée de son mandat, de renoncer à tout intérêt financier incompatible, de divulguer ceux de son conjoint ou de ses proches parents, et de se récuser lorsque, dans une affaire, il y a raisonnablement lieu de croire, pour un motif quelconque, qu'il fera preuve de partialité.

g) L'organisme devrait motiver sa décision chaque fois que celle-ci constitue un rejet total ou partiel d'une demande, ou qu'elle va autrement à l'encontre des intérêts d'un participant.

h) L'organisme devrait prévoir un mécanisme de réexamen ou de révision de ses propres décisions.

19. **Le Parlement devrait donner aux organismes les pouvoirs nécessaires pour leur permettre de donner plein effet aux principes directeurs édictés par la loi, notamment :**

   a) **le pouvoir de recueillir les renseignements nécessaires à l'examen d'une affaire, y compris le pouvoir d'assigner des témoins et d'exiger la production de documents, dans toute affaire où une décision doit être prise;**

   b) **le pouvoir de maintenir l'ordre dans le déroulement d'une affaire et d'expulser les fauteurs de troubles;**

   c) **le pouvoir de poursuivre pour outrage devant la Cour fédérale du Canada;**

   d) **le pouvoir d'ordonner la tenue de conférences préparatoires;**

   e) **le pouvoir d'ajourner l'examen d'une affaire;**

   f) **le pouvoir de rendre des décisions provisoires et de prendre des mesures provisionnelles;**

   g) **le pouvoir de transformer l'examen d'une affaire en processus d'établissement de règles;**

   h) **le pouvoir de faire intervenir un plus grand nombre de participants;**

   i) **le pouvoir de réunir des affaires.**

20. **Sauf lorsque le Parlement le prévoit expressément dans un texte de loi, un organisme ne devrait pas être tenu d'observer les règles de preuve applicables devant les tribunaux judiciaires, à l'exception des règles concernant le droit au secret. Les règles de preuve devraient être élaborées par les organismes à titre d'accessoires de la procédure administrative.**

21. **Les organismes devraient être encouragés à élaborer des règles de procédure et à les revoir périodiquement, en s'inspirant des principes directeurs édictés par la loi. D'autre part, le Parlement devrait éviter, dans la mesure du possible, d'inclure des exigences précises sur le plan de la procédure dans la législation relative à un organisme.**

22. **Les règles de procédure adoptées par un organisme devraient être soumises à l'examen d'un comité parlementaire et être assujetties au pouvoir de désaveu du Parlement, mais ne devraient pas pouvoir être attaquées en justice en raison de leur non-conformité aux principes directeurs.**

23. **Un organe consultatif, composé de représentants d'institutions des secteurs public et privé intéressées par le processus administratif fédéral, devrait être tenu de fournir au comité parlementaire chargé d'examiner les règles d'un organisme un rapport contenant son appréciation des règles en cause. Ce rapport pourrait être produit par l'entremise d'un organe politiquement responsable comme le procureur général.**

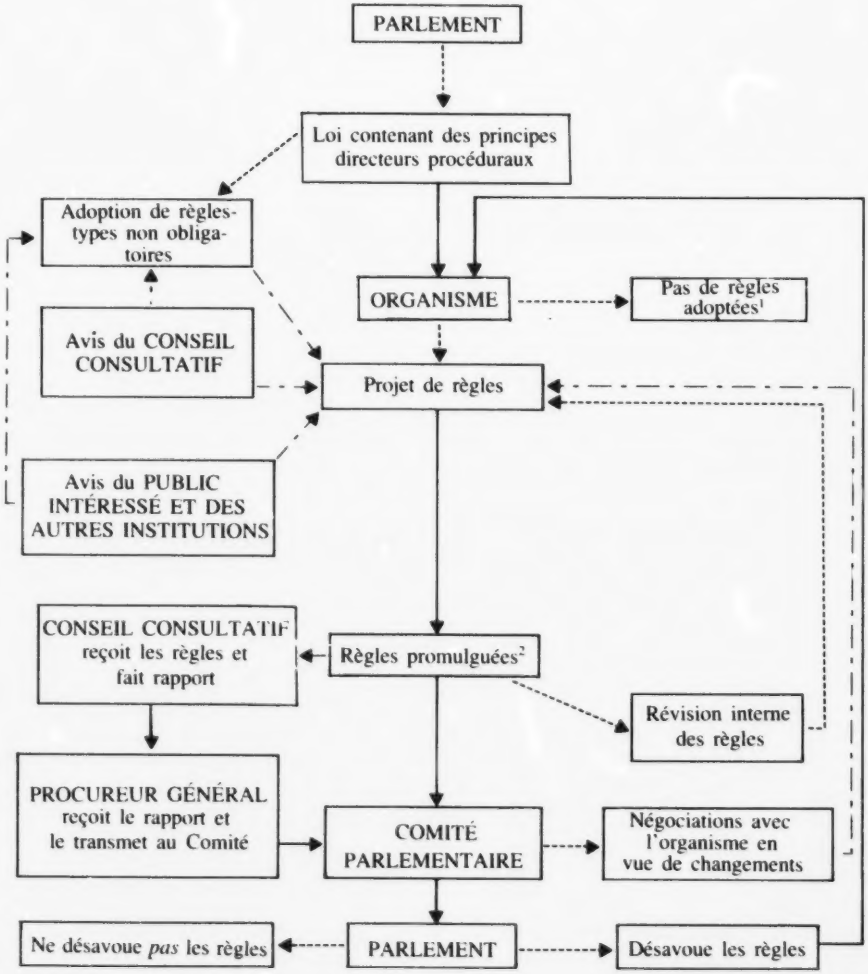
24. **Des efforts devraient être déployés en vue d'élaborer, en matière de procédure, un ensemble de règles modèles qui pourraient être adaptées à différents processus décisionnels et à différentes activités. Ces règles**

modèles serviraient de point de départ à l'élaboration de règles de procédure par les organismes nouvellement créés, ainsi qu'à la révision périodique des règles dans le cas des organismes existants.

25. **Afin que puissent être éliminées les disparités inutiles dans la procédure administrative fédérale, les organismes administratifs devraient être tenus, lorsqu'ils adoptent des règles de procédure, de justifier sur le plan politique toute dérogation aux règles modèles.**

26. **D'autres travaux devraient être entrepris en vue d'améliorer l'échange de l'information, la formation, la consultation, le filtrage et la coordination nécessaires à l'établissement d'un cadre procédural cohérent pour la prise de décisions par les organismes fédéraux. À cet égard, la possibilité de mettre sur pied un conseil sur l'Administration permanent devrait être explorée davantage.**

Adoption de règles de procédure



Légende : ------- Optionnel
– – – Avis ou consultation
_____ Obligatoire

[1] Là où *il n'existe pas de règles*, les principes directeurs s'appliquent aux procédures de l'organisme, qui est *soumis au contrôle judiciaire* s'il ne s'y conforme pas.

[2] Là où *des règles existent*, les principes directeurs ne s'appliquent pas comme tels aux procédures de l'organisme. Il n'est *pas soumis au contrôle judiciaire* fondé sur une dérogation aux principes directeurs.

CHAPITRE QUATRE

Une perspective globale

Dans le présent rapport, nous avons adopté une approche principalement juridique pour examiner le phénomène des organismes administratifs autonomes. Pourtant, cette perspective ne permet pas de saisir ou d'expliquer toute l'activité de ces organismes. Elle ne peut pas non plus être le seul critère pour apprécier le fonctionnement de l'Administration. Des considérations d'ordre politique, économique, sociologique et administratif éclairent aussi l'activité d'un organisme, au même titre que le cadre juridique dans lequel il évolue (voir Baldwin et Hawkins, 1984, p. 580). Et à cet égard, les juristes ne peuvent prétendre à aucune compétence particulière. Du reste, nombreux sont ceux qui trouvent curieux d'exiger des administrateurs qu'ils répondent de leurs actes dans le domaine de l'Administration devant des juristes et au regard de principes juridiques seulement. Nous nous sommes efforcés de tenir compte de tous ces facteurs dans notre analyse et dans nos recommandations.

Nous avons avant tout mis l'accent sur le pouvoir qu'ont les organismes de rendre des «décisions», au sens juridique du terme, encore que d'autres fonctions, notamment l'élaboration de politiques et la consultation, puissent être liées de près, comme nous l'avons vu, à l'exercice d'un pouvoir décisionnel. Nous avons souligné l'importance particulière que prennent certaines valeurs comme l'intégrité et l'autorité des décisions lorsque le Parlement choisit de confier la responsabilité de prendre des décisions à un organe situé en dehors de la structure ministérielle, et nous avons insisté sur la nécessité d'encourager les organismes à faire preuve de plus d'initiative dans la formulation de politiques lorsque les objectifs fixés par le Parlement demandent à être précisés.

Pour certains, le fait de rendre les organismes administratifs directement responsables devant le Parlement ferait violence aux traditions de notre système de gouvernement responsable. Par le passé, le Parlement s'est largement déchargé sur l'exécutif de la responsabilité d'assurer et de contrôler la mise à exécution des objectifs qu'il avait fixés. Il devra donc s'adapter au rôle qui lui revient aux termes de nos propositions et, notamment, se montrer plus actif dans l'appréciation de la mise en œuvre des objectifs fixés par la loi. L'accomplissement de cette fonction suppose des ressources supplémentaires et une nouvelle répartition des responsabilités.

Au demeurant, nous ne croyons pas que cette proposition de réforme soit fondamentalement contraire à nos traditions et à nos principes constitutionnels. En définitive, lorsque le Parlement attribue des fonctions administratives, il peut à son choix imposer

à l'exécutif la responsabilité directe de prendre des décisions, comme cela est habituellement le cas au Royaume-Uni et en Australie. Il peut aussi s'inspirer du système de la séparation des pouvoirs et confier cette fonction à un organe autonome et extérieur à la structure ministérielle. Dans ce dernier cas, nous croyons que des mesures doivent être prises afin de garantir l'intégrité de ces organismes dans l'exercice des fonctions décisionnelles qu'ils doivent assumer. Le fait d'être directement responsable devant le Parlement renforce l'autonomie de l'organisme en créant un tampon entre lui et l'exécutif. Bien qu'elle reconnaisse le pouvoir ultime du Cabinet sur les questions de politiques administratives, la Commission préférerait que sauf dans certains cas exceptionnels, ce pouvoir soit filtré par un mécanisme parlementaire.

Nous avons également insisté sur la nécessité de rationaliser le cadre procédural entourant la prise de décisions par les organismes. Nous avons recommandé que certains principes directeurs fondamentaux soient sanctionnés par la loi et mis en œuvre par les organismes à travers un processus d'élaboration de règles de procédure. Nous avons souligné la valeur éducative qu'aurait un tel cadre. En effet, non seulement il indiquerait aux administrés les règles fondamentales de la prise de décisions et rendrait plus accessibles à ceux-ci les règles de procédure particulières d'un organisme, mais aussi il stimulerait, au sein des organismes, l'échange des idées et des méthodes. Nous avons également fait ressortir l'importance qu'aurait un cadre procédural rationnel pour l'obligation de rendre compte que les organismes doivent assumer en contrepartie de l'autonomie dont ils jouissent.

Nous avons expliqué que l'établissement d'un cadre pour l'élaboration des règles de procédure serait d'une grande utilité pour assurer un dosage approprié entre, d'une part, l'équité et la responsabilité, et d'autre part, l'efficacité, l'économie et le rendement. La *Charte canadienne des droits et libertés* est venue modifier le contexte politique et juridique de notre pays. Les tribunaux judiciaires ne devraient pas être les seuls à assumer la lourde responsabilité de déterminer la portée des valeurs sanctionnées par la Charte. D'autres institutions publiques, notamment le Parlement et les organismes administratifs, doivent s'employer à promouvoir ces valeurs et à faire en sorte qu'elles aient la place qui leur revient au sein de l'ensemble des principes qui devraient régir la prise de décisions administratives.

Enfin, nous avons insisté sur les coûts qu'entraîne le maintien de disparités inutiles au sein du système. Nous avons indiqué la voie vers une plus grande uniformité de la procédure administrative fédérale, vers l'élaboration de règles modèles en matière de procédure et vers une coordination plus efficace, en vue d'éviter la multiplication de méthodes bancales ou inutilement particularisées.

Notre conception de la réforme du droit administratif emporte donc une certaine mise en ordre des compétences. Notre but est d'établir un cadre juridique qui permette aux organismes d'être efficaces, dans le respect des traditions de notre système politique. Nous cherchons à compenser les contraintes qui s'exercent sur les organismes (judiciarisation du processus décisionnel, contrôle judiciaire et intervention de l'exécutif) en encourageant chez eux un sentiment d'autonomie et en leur permettant de se donner

les moyens d'atteindre leurs objectifs. Notre façon d'aborder la réforme vise autant le rendement que le contrôle de l'action administrative, compte tenu du fait que pour certains, le défaut majeur du système administratif actuel n'est pas l'excès de zèle, mais la médiocrité du rendement surtout dans le domaine de la régulation économique (voir Conseil économique du Canada, 1981, p. 169-170).

La rationalisation du cadre juridique entourant la prise de décisions en vertu d'un texte de loi ne suffira pas, en soi, à rendre satisfaisant le rendement des organismes. D'autres considérations entrent en jeu lorsqu'il s'agit pour un organisme de mettre à exécution les objectifs du gouvernement. Dans un régime démocratique, le manque d'assises politiques est un facteur d'affaiblissement. Or, les organismes administratifs sont trop éloignés du pouvoir politique pour jouir de l'influence qui leur permettrait d'atteindre bon nombre des buts que certains observateurs voudraient leur assigner. La régulation économique, par exemple, a toujours été accueillie avec assez peu d'enthousiasme, tant chez les politiciens que chez les administrés, surtout lorsque l'autorité qui en a la responsabilité fait preuve d'un tant soit peu d'ardeur. Aussi les efforts déployés pour assurer le respect des politiques des organismes ont-ils souvent été infructueux. Dans un tel contexte politique, il n'est pas surprenant que les organismes administratifs aient été perçus, aussi bien par eux-mêmes que par les administrés, comme ne pouvant compter que sur leurs propres convictions. En matière de questions politiques délicates, l'autonomie n'est pas toujours un gage de réussite.

Le mode de nomination des administrateurs contribue également à la médiocrité du rendement. En effet, il ne reflète pas suffisamment l'importance des fonctions des organismes. Même les mécanismes de consultation limitée et informelle qui caractérisent la sélection des juges, mécanismes qui eux-mêmes prêtent aux abus et à la critique de façon continue, brillent par leur absence dans le contexte des organismes administratifs (voir C.R.D.C., 1980, p. 174). Traditionnellement, la nomination des administrateurs a été associée à la prérogative politique et soumise de façon considérable au jeu de la «partisanerie». Les organismes administratifs tendent à être principalement composés de personnes ayant des antécédents politiques ou provenant de la fonction publique, et d'une poignée de représentants du secteur privé, ce qui accentue le caractère de chasse gardée que l'on semble attribuer à ces postes. Il est très rare que les candidatures soient appelées publiquement, que les critères de qualification soient fixés et diffusés, ou que la clientèle de l'organisme soit consultée de façon satisfaisante. Il arrive même trop souvent que la direction de l'organisme ne soit pas consultée. La nomination prend fréquemment l'allure d'un «sacre», ce qui n'a rien pour rehausser l'image qu'a un organisme de lui-même, et encore moins celle qu'il projette vers l'extérieur, qu'il s'agisse du Parlement, de l'Administration centrale ou du public. C'est en dépit du système, et non grâce à lui, qu'un bon nombre d'administrateurs compétents exercent présentement leurs fonctions. Le contexte actuel ne favorise ni le rendement ni la régénération.

Récemment, le problème de la nomination des administrateurs et la nécessité de prendre des mesures afin d'améliorer les mécanismes actuels ont donné lieu à beaucoup de palabres politiques. Nous n'avons pas étudié la question en profondeur, mais notre expérience et notre intuition nous permettent d'affirmer avec assurance qu'il importe de remédier à la situation. Le processus doit perdre son caractère occulte, les autorités

qui nomment les membres des organismes doivent répondre de leur choix, et le gouvernement doit être rendu moins vulnérable aux accusations de favoritisme. Sinon, il ne sera pas possible de rétablir le prestige des organismes et la confiance du public dans ceux-ci (voir C.R.D.C., 1980, ch. 8). En particulier, nous croyons que chaque ministre chargé de faire une recommandation au Cabinet en vue de combler une vacance au sein d'un organisme devrait solliciter des candidatures à cet effet. À tout le moins, il y aurait lieu de consulter la direction de l'organisme. Par ailleurs, il conviendrait de consulter de façon plus systématique le secteur privé de même que les gouvernements provinciaux lorsque les fonctions du poste touchent les relations fédérales-provinciales ou des intérêts régionaux. Le processus y gagnerait en crédibilité si chaque ministre constituait un comité consultatif pour l'aider à sélectionner les dirigeants des organismes dont il doit répondre. Les méthodes d'appréciation et d'entrevue actuellement en usage pour le recrutement dans la fonction publique pourraient être utilisées par un tel comité pour établir une liste des meilleurs candidats. Bien sûr, il ne s'agit là que de suggestions; des expériences devront être tentées. Cela dit, il importe de prendre des mesures afin de renforcer l'engagement politique du gouvernement et du Parlement, au regard de l'importance du rôle assigné aux organismes administratifs autonomes.

Un autre problème connexe se pose, à savoir celui du caractère vulnérable des dirigeants d'organismes. Bien que la plupart des administrateurs à plein temps soient protégés contre les congédiements arbitraires, de façon générale, les mandats sont relativement courts, ce qui expose leurs titulaires au caractère aléatoire d'un renouvellement ou d'une nouvelle affectation. Non seulement cet état de choses soulève des doutes quant à l'indépendance des administrateurs, mais de plus, il a pour effet de réduire le nombre des candidats éventuellement intéressés. En effet, pour accepter une charge au sein d'un organisme, un candidat peut se voir forcé d'interrompre d'autres activités, elles-mêmes mieux rémunérées ou plus intéressantes à d'autres points de vue. À moins que le candidat ne soit assuré de pouvoir revenir à ses anciennes fonctions, une telle nomination risque de présenter peu d'attrait. De nombreux candidats qualifiés hésiteront à accepter un poste au sein d'un organisme étant donné qu'il est impossible de planifier une carrière d'administrateur. Des exigences très rigoureuses quant au désintéressement peuvent rendre la situation encore plus difficile. Ces raisons ont amené certains observateurs à promouvoir la création de meilleures perspectives de carrière au sein des organismes fédéraux, insistant sur l'importance de former un ensemble d'administrateurs professionnels susceptibles de passer d'un organisme à l'autre. Il va sans dire qu'une initiative dans ce sens contribuerait à renforcer la cohérence du processus administratif fédéral, ainsi que nous l'avons recommandé.

Nous ne sommes pas en mesure de déterminer l'effet qu'auraient de meilleures perspectives de carrière sur le rendement des organismes administratifs. Il est certain qu'un système de composition trop stable comporterait certains inconvénients. Nous croyons cependant que la question mérite d'être étudiée soigneusement par des personnes plus compétentes que nous dans ce domaine. Il est toutefois essentiel, pour le succès des réformes proposées dans le présent rapport, de rendre ces postes attrayants pour des administrateurs hautement qualifiés et dévoués. Dans la mesure où la réalisation de cet objectif suppose une recherche plus rationnelle et plus active de candidats, et

demande que l'on soit en mesure d'offrir de meilleurs avantages personnels et des perspectives de carrière plus stables, il y a lieu de faire preuve de diligence dans la poursuite de ces buts secondaires.

D'autres facteurs connexes tels que les budgets, l'organisation et les méthodes de gestion agissent sur le rendement d'un organisme. L'on connaît très mal leur influence sur les modalités du processus établi par un organisme pour l'élaboration de politiques et la prise de décisions. Comme dans bien d'autres domaines, la Commission a le sentiment que leur méconnaissance entraîne des coûts fabuleux et que, partant, une meilleure compréhension de leur incidence aurait des avantages importants. Il est nécessaire de rassembler des données statistiques complètes concernant l'organisation et le fonctionnement des organismes. À ce propos, on ne peut que regretter que le projet-pilote récemment mis sur pied par le Centre canadien pour les statistiques judiciaires, et destiné à recueillir des données sur les organismes administratifs fédéraux et provinciaux, n'ait pas débouché sur un programme permanent et plus complet. Un tel programme aurait fourni aux organismes au moins une partie de l'information nécessaire à une harmonisation satisfaisante de leur organisation et de leurs processus de décision et d'élaboration de politiques.

Dans un autre ordre d'idées, il y aurait sans doute lieu de rationaliser le système administratif fédéral en regroupant certaines compétences. Ainsi, certaines d'entre elles pourraient être retirées aux organismes pour être confiées à des ministères. Il ne fait aucun doute que le gouvernement devra envisager ces possibilités à l'approche du vingt et unième siècle, puisque l'aptitude des organismes administratifs autonomes à remplir les besoins des programmes établis est constamment remise en question d'un point de vue critique.

Entre-temps, la Commission compte s'employer à des réformes plus précises à l'intérieur du cadre général que nous avons esquissé. Par exemple, le meilleur système administratif qui soit aura toujours des «clients mécontents». Aussi faudra-t-il élaborer des mécanismes d'appel afin de répondre convenablement à leurs plaintes. Nous avons déjà indiqué certaines réformes qui s'imposent en ce qui a trait aux «appels politiques» et à la révision interne. Toutefois, il convient de songer à rationaliser l'ensemble bigarré des mécanismes d'appel externes actuels devant des organismes indépendants du décideur initial. Cette question, entre autres, fait l'objet d'une étude que la Commission a entreprise sur les appels administratifs.

Il est aussi à prévoir que les organismes administratifs autonomes se verront dans l'obligation d'assumer une charge de travail plus lourde avec des ressources réduites. Des facteurs extérieurs à l'appareil administratif, tels que l'application de la Charte, risquent d'entraîner pour certains organismes une surcharge de travail considérable, sans que celle-ci soit compensée par une augmentation correspondante des ressources (voir les affaires *Ford*, C.F., 23 novembre 1984 (non publiée) et *O'Brien*, C.F., 23 novembre 1984 (non publiée), en ce qui concerne la Commission des libérations conditionnelles). Il se peut que certaines mesures de déréglementation aient pour effet de réduire l'activité des organismes dans certains secteurs économiques. Toutefois, étant donné la complexité croissante des rapports politiques, sociaux et économiques, ainsi que les défis posés

par les progrès technologiques, il est douteux que le volume des demandes adressées à l'Administration, de même qu'aux organismes, s'en trouve réduit au cours des années à venir.

Dans les mois qui suivront, la Commission envisagera des mesures précises et de portée limitée, destinées à augmenter l'efficacité de l'Administration décentralisée, sans pour autant hypothéquer de façon injustifiée l'équité essentielle à l'intégrité du processus décisionnel des organismes. Nous espérons ainsi montrer que le cadre esquissé dans le présent rapport peut être accommodé au caractère individuel de chaque organisme, dans une perspective systémique. Nous procéderons à des vastes consultations afin de nous assurer de la praticabilité de ces mesures. Nous estimons que bon nombre d'entre elles pourront être mises en œuvre directement par les organismes sans que l'intervention du législateur soit nécessaire.

Dans le présent rapport, nous nous sommes abstenus d'affirmer que la technique du recours à un organisme administratif autonome était la seule qui soit convenable pour l'application des programmes actuellement confiés à ce genre d'organisme. Bien au contraire, nous avons soutenu qu'a priori, l'appareil gouvernemental doit être organisé de façon à intégrer les organes administratifs à la structure centrale, à moins qu'il n'existe de bonnes raisons pour les isoler et en faire un organisme autonome. Toutefois, cette position suppose la reconnaissance de l'organisme administratif autonome à titre de technique de gouvernement. De nouveaux organismes continuent d'être créés pour répondre à de nouveaux besoins. Et malgré la tendance à la déréglementation qui prévaut actuellement en matière économique, l'activité des organismes administratifs autonomes continuera sans doute de constituer une partie importante de l'Administration moderne. Par conséquent, il nous apparaît utile de poursuivre nos efforts en vue de perfectionner cette technique, de façon qu'elle puisse, lorsqu'elle est choisie, permettre la prise de décisions administratives qui reflètent l'efficacité, l'équité, l'intégrité, la responsabilité et les autres valeurs sur lesquelles nous avons fondé notre analyse et nos propositions de réforme.

Annexe A

Liste sommaire d'organismes administratifs autonomes exerçant des pouvoirs décisionnels en vertu d'un texte de loi

On trouvera ci-après la liste de certains organismes qui, eu égard aux critères évoqués dans le présent rapport, semblent suffisamment autonomes et semblent investis de pouvoirs décisionnels suffisants pour être considérés comme des «organismes administratifs autonomes exerçant des pouvoirs décisionnels en vertu d'un texte de loi». Cette liste n'est pas exhaustive et l'omission d'un organisme particulier n'implique pas nécessairement que les recommandations contenues dans ce rapport ne devraient pas s'y appliquer. Par exemple, si nous n'avons pas inclus les activités liées à l'octroi de subventions ou à la mise en marché, c'est avant tout parce que nous sentons le besoin de recueillir plus d'information et de pousser davantage l'analyse de ces activités, et non parce que nous avons décidé de les exclure définitivement.

Par ailleurs, d'aucuns pourront contester l'inclusion de certains organismes dans notre liste, parce qu'ils les jugeront trop peu autonomes ou qu'à leur avis, ces organismes n'exercent pas de «pouvoirs décisionnels» comme tels. Pour cette raison, nous avons divisé notre liste en deux catégories. La première énumère les organismes dont l'inclusion nous paraît à peu près indiscutable. La seconde comprend les organismes dont l'indépendance ou le pouvoir de décider est moins apparent ou est raisonnablement contestable; c'est pourquoi elle comporte de brefs commentaires qui expliquent notre position à leur égard.

Les recommandations contenues dans ce rapport ne s'appliqueraient pas nécessairement à toutes les activités des organismes énumérés. Seul l'exercice de pouvoirs décisionnels en vertu d'un texte de loi, au sens où nous l'entendons dans ce rapport, serait visé directement.

Le texte de loi qui éventuellement mettra en œuvre nos recommandations devra censément comporter une annexe plus détaillée que la nôtre. Celle-ci devrait énoncer non seulement les organismes visés, mais aussi les pouvoirs précis à l'égard desquels les dispositions de la loi s'appliqueraient. Notre annexe n'est qu'un premier pas dans cette direction. Elle fournit une base convenable à des discussions ultérieures sur la portée de la loi qui pourrait être adoptée.

Première catégorie

Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique
Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels
Commission canadienne des pensions
Commission canadienne des transports
Commission d'appel de l'immigration
Commission d'appel des pensions
Commission d'indemnisation des marins marchands
Commission de contrôle de l'énergie atomique
Commission des allocations aux anciens combattants Canada
Commission des relations de travail dans la Fonction publique
Commission du tarif
Commission nationale des libérations conditionnelles
Conseil canadien des relations du travail
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes
Conseil de révision des pensions Canada
Directeur général des élections
Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest
Office des eaux du Territoire du Yukon
Office national de l'énergie
Tribunal canadien des importations (ancien Tribunal antidumping)
Tribunaux des droits de la personne et tribunaux d'appel des droits de la personne

Seconde catégorie

Agence d'examen de l'investissement étranger : Les recommandations que l'agence formule sont suivies dans presque tous les cas, de sorte que leur effet est davantage celui de décisions que celui de simples recommandations.

Bureau canadien de la sécurité aérienne : À strictement parler, le Bureau est chargé de faire rapport au ministre responsable. Toutefois, ce dernier doit motiver toute dérogation à un rapport du Bureau.

Commissaire à l'information du Canada : La décision de ne pas donner suite à une plainte est une décision intéressant les droits des administrés.

Commissaire à la protection de la vie privée : La décision de ne pas donner suite à une plainte est une décision intéressant les droits des administrés.

Commissaire aux élections fédérales : Bien que placé sous la surveillance du directeur général des élections, le Commissaire n'est soumis à aucun contrôle ministériel.

Commission canadienne des droits de la personne : La décision de ne pas donner suite à une plainte est une décision intéressant les droits des administrés.

Commission canadienne des grains : La Commission émet des permis d'exploitation d'élévateurs, et a le pouvoir de prononcer des sanctions, de révoquer des permis et d'imposer le paiement d'indemnités. Elle décide aussi des contributions à payer et de l'admissibilité à un régime de stabilisation.

Commission canadienne du blé : La Commission peut exempter un élévateur de l'application de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

Commission d'examinateurs des arpenteurs fédéraux : Bien qu'assujettie aux directives du ministre responsable et du gouverneur en conseil, la Commission est un organisme décisionnel décentralisé.

Commission du Fonds de bienfaisance de l'armée : La Commission peut octroyer une aide financière et a le pouvoir de recouvrer les prestations obtenues par fraude ou fausse déclaration.

Commission sur les pratiques restrictives du commerce du Canada : La Commission fait des recommandations au Ministre. Toutefois, les intéressés accordent généralement beaucoup de poids à celles-ci et le processus suivi s'apparente davantage à la prise de décisions qu'à la formulation de recommandations.

Conseil national de commercialisation des produits agricoles : Le Conseil entend les appels des décisions des offices de commercialisation. Il a le pouvoir d'examiner et d'annuler les plans de commercialisation et les ordonnances de contingentement.

Inspecteur général des banques : Quoique responsable devant le Ministre, l'inspecteur général est inamovible. Bien qu'en théorie, son rôle se limite à présenter des rapports au Ministre, ceux-ci ont souvent un effet déterminant.

Office canadien du poisson salé : L'Office octroie des licences de commercialisation.

Surintendant des faillites : Le Surintendent octroie des licences de syndic, détient certains pouvoirs pour la conservation des biens et a le pouvoir de saisir des biens avant la nomination d'un syndic.

Annexe B

Liste des commentateurs du document de travail 25 et du présent rapport

Voici la liste des personnes qui ont gracieusement donné de leur temps pour commenter le document de travail 25 ou les versions préliminaires du présent rapport :

Jack N. Agrios, c.r.
Harry W. Arthurs
Paul J. Barker
Jean-Louis Baudouin, c.r.
François-R. Bernier
M. le juge D. Gordon Blair
R.F. Brooks
André Bureau
Dan W. Burtnick, c.r.
Nancy Burtt
A.E.H. Campbell
Innis M. Christie
George T.H. Cooper, c.r.
Pierre-André Côté
Bernard A. Courtois
Richard G. Dearden
Audrey D. Doerr
René Dussault
Howard R. Eddy
C. Geoffrey Edge
D. Paul Emond
M. le juge W.Z. Estey
John M. Evans
R.G.L. Fairweather, c.r.
M. Falardeau-Ramsay, c.r.
Jacob Finkelman, c.r.
Pierre Foucher
Robert T. Franson
David J. Fraser
Patrice Garant
D.M.M. Goldie, c.r.
John Gray, c.r.
Terrance H. Hall
Grant Hammond
Douglas Hartle
Gustave Hébert
Terence G. Ison
Pierre Issalys
Joseph Jabbra
Hudson N. Janisch
J.H.F. Jennekens
C.C. Johnston
David H. Jones, c.r.
Russell Juriansz
T. Gregory Kane
Donna S. Kaufman
Kenneth Kernaghan
Mark R. Krasnick
Thomas S. Kuttner
M. le juge Gérard V. La Forest
Virginia Lajeunesse
F.H. Lamar, c.r.
M. Lapointe, c.r.
John Lawrence, c.r.
Alan Leadbeater
M. le juge Gérald E. Le Dain
Denis Lemieux
Marie-Josée Longtin
Paul Lordon
Alastair A. Lucas
Gaétan Lussier
J. Noel Lyon
A. Wayne MacKay
Charles A. Marvin

Sandra K. McCallum
Mary K. McFadyen
Hilton A. McIntosh, c.r.
Mme le juge Alice McKeown
Wade McLaughlin
Eric A. Milligan
Stephen J. Mills
Johann W. Mohr
Henry L. Molot
M. le juge F.C. Muldoon
David J. Mullan
Ross Nugent, c.r.
William R. Outerbridge
Miles H. Pepper, c.r.
Michael L. Phelan
Margot Priest
A. Paul Pross
T. Murray Rankin
Edward Ratushny
M. le juge Robert F. Reid
John D. Richard, c.r.
Phil Rogers
Andrew J. Roman
N. Schultz
Maureen Shea-Desrosiers
James L. Shields
David W. Slater
W.T. Stanbury
O.G. Stoner
John C. Tait, c.r.
Andrew R. Thompson
Claude Thomson, c.r.
David A. Townsend
L.L. Trudel
Greg VanKoughnett
C. Gaylord Watkins
H.I Wetston
Bruce H. Wildsmith
Bryan William, c.r.

Bibliographie

Administrative Review Council 1982 — *Review of Decisions under the Broadcasting and Television Act, 1942*, rapport n° 16, Canberra, Australian Government Publishing Service, 1982.

Allen, C.K. 1931 — *Bureaucracy Triumphant*, Londres, Oxford University Press, 1931.

Analysis of Ombudsman Case Files 1975 — [Non publié]

Andrew, C. et R. Pelletier 1976 — *Rapport sur la composition des organismes administratifs fédéraux*, présenté à la Commission de réforme du droit du Canada, 1976 [non publié].

Angus, W.H. 1974 — «The Individual and the Bureaucracy: Judicial Review — Do We Need It?», (1974) 20 *McGill L.J.* 177.

Anisman, P. 1975 — *Répertoire des pouvoirs discrétionnaires relevés dans les Statuts révisés du Canada 1970*, Ottawa, Information Canada, 1975.

Arnett, E.S., R. Rueter et E.P. Mendes 1984 — «FIRA and the Rule of Law», (1984) 62 *R. du B. Can.* 121.

Association du Barreau canadien 1982 — *Rapport du Comité de l'Association du Barreau canadien sur la réforme du Parlement : le Parlement en tant que législateur*, Ottawa, 1982.

Baldwin R. et K. Hawkins 1984 — «Discretionary Justice: Davis Reconsidered», [1984] *Public Law* 570.

Beetz, J. 1965 — «Uniformité de la procédure administrative», (1965) 25 *R. du B.* 244.

Blair, S.G. 1981 — «Preparation of the Filing» dans *Continuing Education Program on Administrative Tribunal Advocacy*, Law Society of Upper Canada, 1981.

Campbell, Enid 1982 — «Appearances of Courts and Tribunals as Respondents to Applications for Judicial Review», (1982) 56 *Australian Law Journal* 293.

Canada Chambre des communes, Comité spécial du règlement et de la procédure 1982 — Troisième rapport, 1982.

Canada Chambre des communes, Comité spécial sur la réforme de la réglementation 1980

Rapport, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980.

Canada Parlement, Comité mixte permanent des règlements et autres textes réglementaires 1976-1977

Deuxième rapport, 2e sess., 30e législature, 1976-1977.

Canada Parlement, Comité mixte permanent des règlements et autres textes réglementaires 1984

«Le troisième rapport aux deux Chambres du Parlement», *Procès-verbaux et témoignages*, 2e sess., 32e législature, fasc. n° 4, 1984.

Carrière, P. et S. Silverstone 1976

Le processus de libération conditionnelle : Étude de la Commission nationale des libérations conditionnelles, effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1976.

Clifford, J.C. 1983

Content Regulation in Private FM Radio and Television Broadcasting: A Background Study About C.R.T.C. Sanctions and Compliance Strategy, 1983 [non publié].

Commission de réforme du droit du Canada (C.R.D.C.) 1972

Premier programme de recherches de la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Information Canada, 1972.

Commission de réforme du droit du Canada (C.R.D.C.) 1973

Deuxième rapport annuel 1972-73 : Mais elle n'était pas moins tyrannique, Ottawa, Information Canada, 1973.

Commission de réforme du droit du Canada (C.R.D.C.) 1980

Les organismes administratifs autonomes [Document de travail 25], Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980.

Commission de réforme du droit du Canada (C.R.D.C.) 1980a

Le contrôle judiciaire et la Cour fédérale [Rapport 14], Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980.

Commission de réforme du droit du Canada (C.R.D.C.) 1982 — *L'outrage au tribunal* [Rapport 17], Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1982.

Commission de réforme du droit du Canada (C.R.D.C.) 1982a — *L'obtention de motifs avant la formation d'un recours judiciaire — Commission d'appel de l'immigration* [Rapport 18], Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1982.

Commission royale sur la gestion financière et l'imputabilité 1979 — *Rapport final*, Hull (Québec), Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1979.

Committee on Administrative Tribunals and Enquiries 1957 — *Report of the Committee on Administrative Tribunals and Enquiries*, Londres, HMSO, Cmnd. 218, 1957.

Conseil économique du Canada 1979 — *Rationalisation de la réglementation publique : rapport provisoire du Conseil économique du Canada*, Hull (Québec), Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1979.

Conseil économique du Canada 1981 — *Pour une réforme de la réglementation*, Hull (Québec), Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1981.

Craig, P. 1983 — *Administrative Law*, Londres, Sweet and Maxwell, 1983.

Davis, K.C. 1969 — *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1969.

Davis, K.C. 1976 — *Administrative Law of the Seventies*, Rochester, The Lawyers Co-operative Publishing, 1976.

Décary, R. 1984 — «Des délais uniformes s'imposent», (1984) 11:1 *National* 6.

de Smith, S.A. 1980 — *Judicial Review of Administrative Action*, 4e éd., par J. Evans, Londres, Stevens, 1980.

de Smith, S.A. 1981 — *Constitutional and Administrative Law*, 4e éd., par H. Street et R. Brazier, Middlesex (Angleterre), Penguin Books, 1981.

Doern, G.B. 1976 — *La Commission de contrôle de l'énergie atomique : processus de régulation et procédure administrative*, étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1976.

Doern, G.B. *et al.* 1974 — *Approaches to the Study of Federal Administrative and Regulatory Agencies, Boards, Commissions and Tribunals*, 1974 [non publié, version abrégée publiée sous le titre «The Structure and Behaviour of Canadian Regulatory Boards and Commissions: Multidisciplinary Perspectives», (1975) 18 *Admin. Pub. Can.* 189].

Doern, G.B. et R.W. Phidd 1983 — *Canadian Public Policy: Ideas, Structure, Process*, Toronto, Methuen, 1983.

Duplé, N. 1984 — «L'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés et les principes de justice fondamentale», (1984) 25 *C. de D.* 99.

Dussault, R. 1983 — «Government Directives and Parliamentary Control over Delegated Legislation», dans *Second Commonwealth Conference on Delegated Legislation*, vol. II, 12 avril 1983, p. 171.

Dussault, R. et L. Borgeat 1984 — *Traité de droit administratif*, tome 1, 2e éd., Québec, Presses de l'Université Laval, 1984.

Dyke, K.E. 1984 — *Administrative Agencies as a Party to Proceedings before a Court*, projet, 1984.

Edge, C.G. 1982 — *Continuity of Regulatory Decisions — Problem or an Opportunity*, document présenté à l'assemblée annuelle de l'Association du Barreau canadien, août 1982 [non publié].

États-Unis Administrative Conference 1983 — *Statement on Guidelines for Choosing the Appropriate Level of Agency Policy Articulation*, Washington, 1983.

Evans, J.M. *et al.* 1980 — *Administrative Law Cases, Text and Materials*, Toronto, Emond-Montgomery, 1980.

Fox, D. 1979 — *La participation du public au processus administratif*, étude préparée pour la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1979.

Fox, D. 1981 — *Impartiality in the Administrative Process*, 1981 [non publié].

Franson, R.T. 1979 — *L'accès à l'information : organismes administratifs autonomes*, étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1979.

Garant, P. 1981 — «Libertés fondamentales et justice naturelle», dans *Charte canadienne des droits et libertés*, sous la direction de G.-A. Beaudoin et Walter S. Tarnopolsky, Montréal, Wilson et Lafleur/Sorej, 1982.

Garant, P. 1985 — *Droit administratif*, 2e éd., Montréal, Yvon Blais, 1985.

Gibson, M. le juge 1984 — «Legal Procedure: Access to Justice: 1883 to 1983», (1984) 9 *Dalhousie Law Journal* 3.

Groupe de travail sur les conflits d'intérêts 1984 — *L'éthique dans le secteur public : rapport du Groupe de travail sur les conflits d'intérêts*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services, 1984.

Hall, T.H. 1982 — *A Draft Administrative Procedure Code for Federal Adjudicatory Hearings*, 1982 [non publié].

Halsbury's Laws of England 1982 — 4e éd., Londres, Butterworths, 1982.

Hammond, R.G. 1982 — «Embedding Policy Statements in Statutes: A Comparative Perspective on the Genesis of a New Public Law Jurisprudence», (1982) 5 *Hastings International and Comparative Law Review* 323.

Harlow, C. 1976 — «Administrative Reaction to Judicial Review», [1976] *Public Law* 116.

Harter, P.J. 1982 — «Negotiating Regulations: A Cure for Malaise», (1982) 71 *Georgetown Law Journal* 1.

Harter, P.J. 1983 — «Political Legitimacy and Judicial Review of Consensual Rules», (1983) 32 *American University Law Review* 471.

Hartle, D.G. 1979 — *Public Policy, Decision Making and Regulation*, Toronto, Institute for Research on Public Policy, 1979.

Hewart, G. 1929 — *The New Despotism*, Londres, Ernst Benn, 1929.

Hogg, P. 1971 — «The Jurisdictional Fact Doctrine in the Supreme Court of Canada: *Bell* v. *Ontario Human Rights Commission*», (1971) 9 *Osgoode Hall L.J.* 203.

Holdsworth, W. 1938 — *A History of English Law*, vol. 10, Londres, Sweet and Maxwell, 1938, réimpression 1966.

Hunter, I.A. et I.F. Kelly 1976 — *La Commission d'appel de l'immigration*, étude préparée pour la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1976.

Hyson, S. 1975 — *Federal Administrative Agencies: Origins and Evolution*, étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada, 1975 [non publiée].

Issalys, P. 1979 — *La Commission d'appel des pensions : étude de procédure administrative en matière de sécurité sociale*, étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1979.

Issalys, P. et G. Watkins 1977 — *Les prestations d'assurance-chômage : étude de la procédure administrative de la Commission d'assurance-chômage*, étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1977.

Janisch, H.N. 1978 — *Le processus de régulation de la Commission canadienne des transports*, étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1978.

Janisch, H.N. 1979 — «Policy Making in Regulation: Towards a New Definition of the Status of Independent Regulatory Agencies in Canada», (1979) 17 *Osgoode Hall L.J.* 46.

Janisch, H.N. 1983 — «The New General Rules of the Canadian Transport Commission», (1983) 1 *Administrative Law Reports* 173.

Johnston, C.C. 1981 — *Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes : une étude de la procédure administrative du CRTC*, étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1981.

Kelleher, S. 1980 — *Le Conseil canadien des relations du travail*, étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980.

Kenniff, P. *et al.* 1978 — *Le contrôle politique des tribunaux administratifs*, Bibliothèque juridique, B-1, Québec, Presses de l'Université Laval, 1978.

Law Reform Commission of British Columbia 1974 — *Report on Civil Rights: Part 3 — Procedure before Statutory Agencies*, projet n° 3, LRC 17, Vancouver, 1974.

Leadbeater, A. 1977 — *Appeals from Federal Administative Authorities to the Federal Court of Canada*, 1977 [non publié].

Leadbeater, A. 1980 — *Le Conseil sur l'administration publique*, étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980.

Longtin, M.-J. et M. Bouchard 1981 — «Vers une révision du cadre d'élaboration de la décision administrative au Québec», (1981) 22 *C. de D.* 159.

Lucas, A.R. et T. Bell 1977 — *L'Office national de l'énergie : ses politiques, sa procédure, ses pratiques*, étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1977.

Manning, M. 1983 — *Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982*, Toronto, Emond-Montgomery, 1983.

Manson, A. 1984 — «Administrative Law Developments in the Prison and Parole Contexts», (1984) 5 *Administrative Law Reports* 150.

Marvin, C. 1982 — *Guidelines on Administrative Procedure*, 1982 [non publié].

Mullan, D.J. 1978 — *La Loi sur la Cour fédérale : compétence en droit administratif*, étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1978.

Mullan, D.J. 1982 — «The Uncertain Constitutional Position of Canada's Administrative Appeal Tribunals», (1982) 14 *Ottawa L. Rev.* 239.

Mullan, D.J. 1983 — «Developments in Administrative Law: The 1981-82 Term», (1983) 5 *Supreme Court Law Review* 1.

Pelletier, G. 1982 — «Les conséquences juridiques des informations erronées fournies par les préposés de l'administration publique», (1982) 23 *C. de D.* 325.

Pépin, G. et Y. Ouellette 1982 — *Principes de contentieux administratif*, 2e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1982.

Picher, M.C. 1984 — «Adjudicator, Administrator or Advocate? The Role of the Labour Board in Judicial Review Proceedings», (1984) 62 *R. du B. Can.* 22.

Picher, P. 1976 — *Courts of Record and Administrative Tribunals*, projet, 1976 [non publié].

Popper, A.F. 1983 — «An Administrative Law Perspective on Consensual Decisionmaking», (1983) 35 *Administrative Law Review* 255.

Québec Assemblée nationale, Commission d'étude sur le contrôle parlementaire de la législation déléguée 1983 — *Le contrôle parlementaire de la législation déléguée*, rapport, Québec, 1983.

Rankin, M. 1985 — «The Cabinet and the Agencies: Toward Accountability in British Columbia», (1985) 19 *U.B.C. L.Rev.* 25.

Richards, P. 1982 — *Bargaining and Regulatory Formation: A Case Study of Offshore Oil in British Columbia*, mémoire de maîtrise, University of Victoria, 1982.

Robardet, P. 1985 — *La procédure de l'action administrative*, projet, 1985 [non publié].

Roman, A.J. 1978 — «Regulatory Law and Procedure», dans G.B. Doern (éd.), *The Regulatory Process in Canada*, Toronto, Macmillan, 1978, p. 68.

Roman, A.J. 1981 — «Cabinet Directions to Regulatory Agencies: A Bold Leap Backward», (1981) 2 *Canadian Regulatory Reporter* 5-137.

Royal Commission Inquiry into Civil Rights 1968 — *Inquiry into Civil Rights*, Ontario, 1968.

Sabourin, P. 1983 — «Les autorités administratives indépendantes», (1983) 39 *Actualité juridique : Édition droit administratif* 275.

Schultz, N.J. 1983 — «The *Access to Information Act*: Perspective from a Quasi-judicial Tribunal», document présenté dans le cadre du Law Society of Upper Canada Continuing Legal Education Program on Access to Information, Ottawa, 16 avril 1983 [non publié].

Slatter, F.F. 1982 — *Le parlement et les organismes administratifs*, document d'étude préparé à l'intention de la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1982.

Slayton, P. 1980 — *Le Tribunal antidumping : une étude de la procédure administrative du Tribunal antidumping*, préparé à l'intention de la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980.

Slayton, P. et J.J. Quinn 1982 — *La Commission du tarif*, étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1982.

Sproule-Jones, M. et P.L. Richards 1984 — «Toward a Theory of the Regulated Environment», (1984) 10 *Analyse de politiques* 305.

Tellier, C. 1982 — «Un pouvoir parallèle inquiétant», *Le Devoir*, 19 novembre 1982, p. 17.

Tellier, C. 1983 — Discours prononcé à l'occasion du congrès du Barreau du Québec, 7 mai 1983.

Thomas, P.G. 1983 — «Practicable Reforms for Parliament», (1983) 4:1 *Policy Options* 18.

Thomas, P.G. 1984 — «Administrative Law Reform: Legal Versus Political Controls on Administrative Discretion», (1984) 27 *Admin. Pub. Can.* 120.

Townsend, D. 1984 — «Regulation of Newspaper/Broadcasting, Media Cross-Ownership in Canada», (1984) 33 *Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick* 261.

Vandervort, L. 1980 — *Le contrôle politique des organismes administratifs autonomes*, document d'étude préparé pour la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980.

Viscusi, W. et R. Zeckhauser 1979 — «Optimal Standards with Incomplete Enforcement», (1979) 27 *Pub. Policy* 437.

Wade, E.C.S. et G.G. Phillips 1977 — *Constitutional and Administrative Law*, 9e éd., par A. Bradley, Londres, Longman, 1977.

Wade, H.W.R. 1982 — *Administrative Law*, 5e éd., Oxford, Clarendon Press, 1982.

Weiler, P.C. 1980 — *Reshaping Workers' Compensation for Ontario*, rapport présenté à M. Robert G. Elgie, ministre du Travail, 1980.

Wiener, C. 1975 — *Vers une codification de la procédure administrative*, Paris, Presses universitaires de France, 1975.

Willis, J. 1968 — «The McRuer Report: Lawyers' Values and Civil Servants' Values», (1968) 18 *U. of T. L.J.* 351.

Table de jurisprudence

Abel and Advisory Review Board, Re, (1980) 31 O.R. (2d) 520 (C.A.), conf. (1979) 24 O.R. (2d) 279 (C. div.).

Administration de pilotage du Pacifique c. *Alaska Trainship Corp.*, [1980] 2 C.F. 54 (C.A.).

Alberta Union of Provincial Employees c. *Conseil d'administration de Olds College*, [1982] 1 R.C.S. 923.

Arsenaux Canadiens Limitée c. *Conseil canadien des relations du travail*, [1979] 2 C.F. 393 (C.A.).

Banque de Nouvelle-Écosse c. *Conseil canadien des relations du travail*, [1978] 2 C.F. 807 (C.A.).

Blais c. *Andras*, [1973] C.F. 182 (C.A.).

Blanchard c. *Control Data Canada*, (1984) 55 N.R. 194 (C.S.C.).

Breen v. *Amalgamated Engineering Union*, [1971] 2 Q.B. 175 (C.A.).

Burnbrae Farms Ltd. c. *Office canadien de commercialisation des œufs*, [1976] 2 C.F. 217 (C.A.).

Caccamo c. *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 1 C.F. 366 (C.A.).

Capital Cable Co-operative, In re, [1976] 2 C.F. 627 (Div. 1re inst.).

Capital Cities Communications Inc. c. *Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141.

Cité de Jonquière v. *Munger*, [1964] R.C.S. 45, conf. [1962] B.R. 381.

Civic Parking : voir *Commission des relations de travail du Québec* ..., [1965].

Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada c. *MacDonald Tobacco Inc.*, [1981] 1 R.C.S. 401.

Commission des relations de travail du Québec v. *Canadian Ingersoll-Rand Co.*, [1968] R.C.S. 695.

Commission des relations de travail du Québec v. *Civic Parking Centre Ltd.*, [1965] B.R. 657.

Committee for Justice and Liberty c. *Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369.

Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited c. *Canadian Radio-television Commission*, [1971] R.C.S. 906.

Conseil canadien des relations du travail c. *Transair Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 722.

Conseil de la Radio-Télévision canadienne et London Cable T.V. Ltd., In re, [1976] 2 C.F. 621, (C.A.).

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes c. *CTV Television Network Limited*, [1982] 1 R.C.S. 530.

Council of Civil Service Unions v. *Minister for the Civil Service*, [1984] 3 W.L.R. 1174, H.L.(E.).

Couture c. *La Reine*, [1972] 2 C.F. 1137 (Div. 1re inst.).

Crevier c. *Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220.

CSP Foods Ltd. c. *Commission canadienne des transports*, [1979] 1 C.F. 3 (C.A.), et [1983] 1 C.F. 55 (C.A.).

CTV Television Network Ltd. c. *Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1981] 2 C.F. 248 (C.A.).

Downing and Graydon, Re, (1979) 92 D.L.R. (3d) 355 (C.A. Ont.).

Ford c. *Commission nationale des libérations conditionnelles*, C.A.F., 23 novembre 1984 [non publiée].

Frias c. *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, (1974) 2 C.F. 306 (C.A.).

Gaming Board : voir *R.* v. *Gaming Board* ..., [1970].

Gateway Packers 1968 Ltd. c. *Burlington Northern (Manitoba) Ltd.*, [1971] C.F. 359 (C.A.).

Gray c. *Office canadien de commercialisation des œufs*, [1977] 1 C.F. 620 (C.A.).

Grillas c. *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1972] R.C.S. 577.

Harel c. *Sous-ministre du Revenu de la province de Québec*, [1978] 1 R.C.S. 851.

Hoffman-La Roche v. *Delmar Chemical Ltd.*, [1965] R.C.S. 575.

Houston and Cirmar Holdings Ltd. (No. 1), Re, (1978) 17 O.R. (2d) 254 (C. div.).

Ingersoll-Rand : voir *Commission des relations de travail du Québec* ..., [1968].

Innisfil : voir *Municipalité du canton d'Innisfil* ..., (1981).

Inuit Tapirisat : voir *Procureur général du Canada* ..., [1980].

Jabour c. *Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307.

Jordon c. *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1980] 1 C.F. 809 (C.A.).

Komo Construction Inc. v. *Commission des relations de travail du Québec*, [1968] R.C.S. 172.

Labrinakos c. *Commission scolaire protestante du Grand Montréal*, [1979] C.S. 979.

Laker Airways Ltd. v. *Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643.

Landreville c. *La Reine*, [1977] 2 C.F. 726 (Div. 1re inst.).

London Cable : voir *Conseil de la Radio-Télévision canadienne* ..., [1976].

Macdonald c. *La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 665.

MacDonald Tobacco : voir *Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada* ..., [1981].

Mady and Discipline Committee of the Royal College of Dental Surgeons, Re, (1974) 5 O.R. (2d) 414 (C. div.).

Magnasonic Canada Ltd. c. *Tribunal antidumping*, [1972] 2 C.F. 1239 (C.A.).

Maple Lodge Farms Ltd. c. *Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2.

Martineau c. *Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118.

Mason and The Queen, Re, (1983) 7 C.C.C. (3d) 426 (H.C. Ont.).

Massicotte : voir *Syndicat des camionneurs, section locale 938* ..., [1982].

Matheodakis c. *Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1981] 2 C.F. 813 (C.A.).

McEvoy v. *Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1983] 1 R.C.S. 704.

Minister of National Revenue v. *Wrights' Canadian Ropes Ltd.*, [1947] A.C. 109.

Monty c. *Bureau de révision de la Commission de la santé et de la sécurité du travail*, C.S., 84/08/28, J.E. n° 84-846.

Munger : voir *Cité de Jonquière* ..., [1964].

Municipalité du canton d'Innisfil c. *Municipalité du canton de Vespra*, [1981] 2 R.C.S. 145, inf. (1978) 23 O.R. (2d) 147 (C.A.).

Nicholson c. *Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.

Nipawin : voir *Union internationale des employés des services* ..., [1975].

Northwestern Utilities Ltd. c. *La ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684.

Nowegijick c. *La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29.

O'Brien c. *Commission nationale des libérations conditionnelles*, C.A.F., 23 novembre 1984 [non publiée].

Olds College : voir *Alberta Union* ..., [1982].

Ombudsman of Ontario and Minister of Housing of Ontario, Re, (1980) 26 O.R. (2d) 434 (H.C.).

Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors, Re, (1983) 147 D.L.R. (3d) 58 (C. div.); (1984) 5 D.L.R. (4th) 766 (C.A. Ont.); permission d'en appeler à la Cour suprême du Canada accordée le 4 avril 1984.

Parkins v. *The Queen*, (1978) 19 O.R. (2d) 473 (C.A.).

Prata c. *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1972] 2 C.F. 1405 (C.A.).

Procureur général du Canada c. *Inuit Tapirisat*, [1980] 2 R.C.S. 735; [1979] 1 C.F. 710 (C.A.).

Procureur général du Manitoba c. *Office national de l'énergie*, [1974] 2 C.F. 502.

Proulx c. *Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1978] 2 C.F. 133 (C.A.).

R. v. *Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417.

Radulesco c. *Commission canadienne des droits de la personne*, [1984] 2 R.C.S. 407; 55 N.R. 384.

Redmond c. *La Reine*, [1981] 2 C.F. 75 (C.A.).

Salco Footwear Industries Ltd. c. *Ministre du Revenu national*, [1983] 1 C.F. 664 (Div. 1re inst.).

Sarco Canada Ltd. c. *Tribunal antidumping*, [1979] 1 C.F. 247 (C.A.).

Saskatchewan Tele-Communications c. *Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1980] 1 C.F. 505 (Div. 1re inst.).

Schmidt v. *Secretary of State for Home Affairs*, [1969] 2 Ch. 149.

Springbank Development Ltd. and Stavert, Re, (1977) 15 O.R. (2d) 545 (C. div.).

Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. *Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227.

Syndicat des camionneurs, section locale 938 c. *Massicotte*, [1982] 1 R.C.S. 710.

Syndicat international des marins canadiens c. *CN*, [1976] 2 C.F. 369 (C.A.).

Taabea c. *Comité consultatif sur le statut de réfugié*, [1980] 2 C.F. 316 (Div. 1re inst.).

Tichy c. *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1974] 2 C.F. 42 (C.A.).

Toshiba Corporation c. *Tribunal antidumping*, C.A.F., 30 mars 1984 [non publiée].

Trans Québec and Maritimes Pipeline Inc. c. *Office national de l'énergie*, (1984) 54 N.R. 303 (C.A.F.).

Transair : voir *Conseil canadien des relations du travail* ..., [1977].

Union internationale des employés des services, local n° 333 c. *Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 R.C.S. 382.

Violi v. *Superintendent of Immigration*, [1965] R.C.S. 232.

Wiswell v. *Metropolitan Corp. of Greater Winnipeg*, [1965] R.C.S. 512.

Wrights' Canadian Ropes : voir *Minister of National Revenue* ..., [1947].

Table des lois

Canada

Charte canadienne des droits et libertés, *Loi constitutionnelle de 1982*, édictée par la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, chap. 11.

Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1.

Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, appendice III.

Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15 (abrogée par S.C. 1984, chap. 25).

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33.

Loi constitutionnelle de 1982, édictée par la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, chap. 11.

Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23.

Loi d'urgence de 1979 sur les approvisionnements d'énergie, S.C. 1978-79, chap. 17.

Loi de 1977 modifiant le droit pénal, S.C. 1976-77, chap. 53.

Loi de 1976 sur l'immigration, S.C. 1976-77, chap. 52.

Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1970, chap. I-5, modifiée.

Loi modifiant la Loi sur l'administration financière à l'égard des sociétés d'État et modifiant d'autres lois en conséquence, S.C. 1984, chap. 31.

Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17.

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23.

Loi sur l'accès à l'information, édictée par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 1.

Loi sur l'administration du pétrole, S.C. 1974-75-76, chap. 47.

Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3.

Loi sur l'indemnisation des marins marchands, S.R.C. 1970, chap. M-11.

Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6.

Loi sur la Commission canadienne du lait, S.R.C. 1970, chap. C-7.

Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2.

Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11.

Loi sur la responsabilité nucléaire, S.R.C. 1970 (1er Suppl.), chap. 29.

Loi sur la stabilisation des prix agricoles, S.R.C. 1970, chap. A-9.

Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13.

Loi sur le Bureau canadien de la sécurité aérienne, S.C. 1980-81-82-83, chap. 165.

Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, S.C. 1974-75-76, chap. 49.

Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, chap. A-19.

Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, chap. 52.

Loi sur le pipe-line du Nord, S.C. 1977-78, chap. 20.

Loi sur le transport du grain de l'Ouest, S.C. 1980-81-82-83, chap. 168.

Loi sur les banques, édictée par S.C. 1980-81-82-83, chap. 40.

Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2.

Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13.

Loi sur les juges, S.R.C. 1970, chap. J-1.

Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40.

Loi sur les mesures spéciales d'importation, S.C. 1984, chap. 25.

Loi sur les normes des produits agricoles du Canada, S.R.C. 1970, chap. A-8.

Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35.

Loi sur les remaniements et transferts dans la fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-34.

Loi sur les ressources en eau du Canada, S.R.C. 1970 (1er Suppl.), chap. 5.

Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, chap. 38.

Provinces

Administrative Procedures Act, R.S.A. 1980, chap. A-2.

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., chap. C-12.

Loi sur l'aide sociale, L.R.Q., chap. A-16.

Loi sur l'exercice des compétences légales, L.R.O. 1980, chap. 484.

Loi sur les entreprises de service public, L.R.N.-B. 1973, chap. P-27.

Loi sur les relations industrielles, L.R.N.-B. 1973, chap. I-4.

Loi sur les transports routiers, L.R.N.-B. 1973, chap. M-16.

Projets de loi

Bill C-20, Loi concernant Bell Canada et modifiant la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, la *Loi sur la radiodiffusion*, la *Loi sur la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne* et la *Loi sur la radio*, 2e session, 32e législature (1re lecture le 8 février 1984).

Bill C-33, Loi ayant pour objet de définir l'orientation de la politique canadienne des transports et autorisant en conséquence la redistribution des pouvoirs et fonctions relatifs aux transports et modifiant à ces fins la *Loi nationale sur les transports*, la *Loi sur le ministère des Transports* ainsi que les taux de transport de marchandises et autres dispositions prévus par la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur les transports*, 2e session, 30e législature (1re lecture le 27 janvier 1977).

Règlements et directives

Commission de contrôle de l'énergie atomique, *Politiques et lignes directrices portant sur les interventions*, texte de réglementation R-76, 17 mai 1983.

CRTC — *Avis public* 1984-94, *Accréditation des émissions canadiennes*, 118 *Gazette du Canada*, Partie I, p. 3493 (n° 17, 84-04-28).

Instructions au CRTC (Inhabileté à détenir des licences de radiodiffusion), C.R.C. 1978, chap. 377.

Instructions au CRTC (Réservation de canaux de distribution par câble), C.R.C. 1978, chap. 378.

Instructions au CRTC (Sociétés canadiennes habiles), C.R.C. 1978, chap. 376.

Instructions au CRTC sur l'attribution et le renouvellement limités des licences de télédiffusion, DORS/82-746.

Lignes directrices au sujet des conflits d'intérêts touchant les fonctionnaires, C.R.C. 1978, chap. 1624.

Règlement sur la sécurité de l'information relative à l'uranium, C.R.C. 1978, chap. 366.

Règles de procédure du CRTC en matière de télécommunications, DORS/79-554.

Règles générales de la Commission canadienne des transports, DORS/83-448.

Australie

Administrative Decisions (Judicial Review) Act, 1977, chap. 59.

États-Unis

Administrative Procedure Act, 5 U.S.C. s. 555.
Model State Administrative Procedure Act, 14 U.L.A. Supp. (1981).

Royaume-Uni

Tribunals and Inquiries Act, 1971, chap. 62.